تحشية

وقف المرحوم [illegible]

٧٠٠

ط

٢١

٥

وقال علي كرم الله وجهه
عليكم بحسن الخط

المجلد الخامس
من الغاية في شرح الهداية

[illegible]

فهرست الكتاب
كتاب الحج كتاب النكاح كتاب الرضاع

قال النبي صلى الله عليه وسلم
رحم الله من تكلم
بخير أو سكت

للفقير يحيى
عفا الله عنه

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: Kadızade Mehmed
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No 200

تعلم العلم حتى تبلغ الأملا
ولا تعيش بعلم واحد [illegible]

كتبه العبد الفقير
الراجي رحمة ربه وغفرانه

كتاب
غاية البيان

باب التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو ما ينتفع به كيف كان لقول الشاعر
وقفت على قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق فجعل الانس
بالقبر متاعا وقال الجوهري المتاع المنفعة والاسم المتعة تمتع بالشيء
ان شيئا تمتعت به المتاع هو المتاع وفي المغرب متعة الحج والنكاح والطلاق
كل ذلك من النفع والانتفاع وفي مشارق الانوار متعة الحج جمع غير المكي بين الحج
والعمرة في اشهر الحج في سفر واحد وهي بضم الميم وعن الخليل بكسرها متعة الحج دون
متعة النكاح وفي النهاية لابن الاثير قد تمتع بالعمرة في ايام الحج اي انتفع لانهم
كانوا لا يرون العمرة في اشهر الحج فاجازها الاسلام وفي مجمع الغرائب امتع الله بك
اي اطال عمرك حتى يتمتع بك فالكل يرجع الى المنفعة واما قول النابغة
تمززته في سورة البر ماتع فانما اراد به الزيادة والرجحان ذكره ابن فارس وقالوا
التمتع الترفق باداء النسكين على وجه الصحة في سفرة واحدة من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا وسمي بذلك لسقوط احدى السفرتين عنه ولهذا لم يتحقق من المكي اذ
ليس من شانه الاحرام من الميقات ولا السفر وقيل سمي متمتعا لانهم يتمتعون بالنسا
والطيب بين العمرة والحج قاله عطا واعترض على الاول انه لو تحلل من عمرته قبل اشهر
الحج فانه مسقط لاحدى السفرتين وليس بمتمتع وعلى الثاني ان المكي كذلك وليس
بمتمتع وكذا المفرد بالحج والعمرة وكذا من ساق الهدي متمتع وان لم يتمتع بهما
بالنساء والطيب وفي المنافع وغيره الالمام الصحيح هو الرجوع الى اهله ووطنه
وهو غير محرم وذلك اذا لم يسق الهدي فان ساقه فالمامه غير صحيح عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وعند مالك
رحمه الله البلد المساوي لبلده مثل بلده في ذلك لان الترفه بقلة السفر

بمتمتع

والترحال قلنا بالرجوع الى بلدته ونحوها يصير متمما منقطع حكم سفره
محتاجا الى انشاء سفر جديد فتكون عمرته وحجه في سفرين فلم يكن متمتعا ولا كذلك
مساويها واست العلة في ذلك قلة الترفه وكثرته وعند الشافعي وابن حنبل الاعتبار
بمسافة القصر وقد تبين بطلان ذلك في توجيه قول مالك وزاد ابو جعفر الطحاوي
شيئا اخر فقال لو فرغ من عمرته وحل منها ثم الم باهله وخرج الى الميقات نفسه ثم عاد
واحرم بالحج من الميقات لا يكون متمتعا اتفاقا اذ ميقاته ملحق باهله فالسعي ملحق بالجمعة
واخر القران والتمتع عن الافراد لان معرفة المركب بعد معرفة مفرداته وقدم القران
على التمتع لانه افضل ولان احرام الحج في القران مقدم على احرامه في التمتع وقوله
التمتع افضل من الافراد الى اخره قد ذكرت ذلك مع ما فيه من الروايات وخلاف
الناس في باب القران فلا نعيده والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي وهو
الافضل ومتمتع لا يسوق الهدي **وصفته** ان يبتدي من الميقات
في اشهر الحج فيحرم بالعمرة بنية التمتع وفي المبسوط والمحيط يحصل التمتع بالعمرة
على نية المتعة وفي المغني لابن قدامة الحنبلي اذا وجدت الشروط فهو متمتع وان لم
ينوا التمتع في اول العمرة او في اثنائها قال ومنهم من شرط ذلك ويدخل مكة فيطوف
لها سبعة اشواط ويسعى بعد ذلك ويحلق او يقصر ان لم يكن ساق الهدي وقد حل من
عمرته وهو تفسير العمرة المفردة ايضا وظاهر كلام صاحب الكتاب وغيره ان التحلل
حتم لمن لم يسق الهدي وفي شرح الاسبيجابي والوبري المتمتع اذا لم يسق الهدي
فهو بالخيار ان شاء احرم بالحج بعدما حل من عمرته بالحلق او التقصير وان شاء احرم
قبل ان يحل من عمرته ولو كان ساق الهدي من نيته التمتع فلما فرغ من العمرة بدا له ان لا
يتمتع كان له ذلك ويفعل بهديه ما شاء وقال مالك والشافعي المتمتع يحلق او يقصر بعد
طوافه وسعيه كان معه هدي او لم يكن واوجبا في التفصيل ان حل واخرون لنا

حديث ابن عمر قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه
وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء منه حتى يقضي حجه ومن
لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه
وفي حديث معوية قال قصرت من راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص عند المروة
متفق عليه وهذا لا يكون الا في العمرة واعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد حجه
سوى العمرة التي مع حجته فكان يحل منها بالحلق او التقصير وقد تقدم ذلك في باب
القران وعن اسما قالت خرجنا محرمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان
معه هدي فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلل الحديث رواه مسلم
وهو في المتمتع لان القارن لا يحل مطلقا الا في يوم النحر ساق الهدي او لم يسق وكذا
والمفرد المفرد للحج وللعمرة يحل مطلقا وقوله قال مالك لا حلق عليه وانما العمرة الطواف
والسعي وقال ابن بطال في شرح البخاري اتفق ائمة الفتوى على ان المعتمر يحل من عمرته
اذا طاف وسعى وان لم يكن حلق ولا قصر وعن ابن عباس العمرة الطواف وتبعه ابن
راهويه وقال الشافعي جماعة قبل الحلق مفسد لعمرته قال ابن المنذر لا اعلم
احدا قاله غيره قال وقال مالك والثوري والكوفيون عليه الهدي وفي الذخيرة
المالكية التحلل في العمرة بالحلاق لان السعي ركن فيها كالوقوف في الحج ويقع التحلل
منه برمي الجمرة وقال عطا يستغفر الله تعالى ولا شيء عليه وعن ابن عمر وابن المسيب
وعروة والحسن اذا دخل المعتمر الحرم حل من احرامه وهو شاذ ذكره في المغني وفي
فساد العمرة بالوطي قبل الحلاق قولان عند المالكية مبنيان على انه شرط في الاحلال
ام لا ذكرهما في الذخيرة وفي شرح البخاري للسفاقسي المتمتع الذي معه هدي يبقى على
احرامه واردف على العمرة الحج فلا يحلق قبل بلوغ الهدي محله لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ومن لم يكن معه هدي من المتمتعين امره عليه السلام ان يحل

من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون متمتعا وفي الكرماني احرم بعمرة في رمضان ولم يطف
لها او طاف ثلاثة اشواط فيه ثم طاف في شوال كله او اكثره كان متمتعا وكذا عند
مالك ان بقي شيء من السعي وان لم يبق لشوال الا الحلق لم يكن متمتعا ويعتبر مالك
كمال العمرة في اشهر الحج ذكره في الذخيرة وفي المبسوط وقال مالك ان اتى بالعمرة
قبل اشهر الحج ولم يحلل حتى دخل اشهر الحج فهو متمتع ويعتبر وقت التحلل من الاحرام
قلت مذهبه ما ذكره اصحابه في الذخيرة وقال الشافعي وابن
حنبل لا يصير متمتعا حتى يحرم في اشهر الحج وفي شرح المهذب للنووي لو احرم في غير
اشهر الحج واتى بافعالها في اشهر الحج فيه قولان في القديم والاملاء عليه دم لان الاستدامة
كالاحرام في اشهر الحج واعتبار مالك مثل العمرة في اشهر الحج باطل بمن شرع في المكتوبة قبل
الوقت واتمها في الوقت ولا يرد علينا اتيان اخر الصلاة في الوقت لان الوقت سبب الصلاة
فلا يجوز تقديمها على سببها وفي الروضة لو طاف ثلاثة اشواط ونصفا للعمرة في رمضان وما
بقي من طوافه في شوال لا يصير متمتعا وان طاف بقية الشوط الرابع مع الثلاثة صار متمتعا
وقال صاحب الاستذكار في التمتع اربعة مذاهب المشهور ما ذكرناه والثاني
القران والثالث فسخ الحج في العمرة لتمتعه باسقاط بعض اعمال الحج والرابع الاحصار
بالعدو ونحوه فسروا به الاية وذكرت الشافعية والمالكية للتمتع شروطا
سبعة مطولة وفي بعضها خلاف تعرف من كتبهم والحنابلة خمسة الشرط اداؤها في
اشهر الحج او استوفاها لما ذكرناه ولا خلاف في ان من احرم في غير اشهر الحج وفرغ منها
قبلها وحل لا يكون متمتعا الا قولين شاذين احدهما عن طاوس انه قال
لو اعتمر في غير اشهر الحج واقام حتى دخل اشهر الحج كان متمتعا والثاني عن الحسن البصري
ان من اعتمر بعد النحر فهو متمتع قال ابن المنذر لا نعلم احدا قال بواحد من هذين القولين
والشرط الثاني ان يحج من عامه ذلك وقال صاحب المغني ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي

عن الحسن ان ابى الحسن فيمن اعتمر في اشهر الحج فهو متمتع حج او لم يحج والثالث
ان لا يعود الى اهله وبه قال طاوس ومجاهد وهو قول مالك الا انه الحق المساوى
لبلده بها واعتبر ابن حنبل في ذلك مسافة القصر فاذا سافر بينهما مسافة القصر
لم يكن متمتعا عنده وهو قول الشافعي وعنه ان لا يرجع الى الميقات لنا
قول ابن عمر اذا اعتمر في اشهر الحج ثم اقام فهو متمتع فان خرج ورجع فليس بمتمتع وعن
ابن عمر نحوه والرابع ان يحل من العمرة عندهم وعندنا ليس هذا بشرط والخامس ان لا
يكون من حاضري المسجد الحرام على ما ياتي ان شاء الله تعالى تمامه **قوله**
ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وهو قول الجمهور مع الائمة الثلاثة وقال مالك
اذا راى بيوت مكة ذكره ابو بكر بن العربي في العارضة لنا حديث
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر رواه ابو داود
والترمذي ولفظه عن ابن عباس انه كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر
وقال حديث صحيح وقال ابو بكر المذكور وهو اشبه ممن قال اذا راى بيوت مكة
وفي الكتاب وقال مالك لما وقع بصره على البيت ومثله في الموطا وقال ابن عبد البر
لان التلبية استجابة لما دعي اليه فاذا شرع فيما دعي له قطع الاستجابة
قلت والركن في العمرة هو الطواف لا رؤية بيوت مكة ولا رؤية
البيت وهو رد على مالك وقوله ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي عند مسلم من
مالك وقد تقدم الكلام على ذلك وفي الاسبيجابي القارن لا يقطع التلبية عند
طواف العمرة لانه محرم بالحج ايضا ويقيم بمكة حلالا الا ان اراد ذلك وان اراد ان
يحرم فعل وهو افضل وان اراد ان يبقى على احرامه فله ذلك وقد تقدم قريبا وفي الكرماني
وقال الحاج اذا كان قارنا يقطع التلبية حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده
ولو حلق الحاج قبل رمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق وان زار البيت

قبل الرمي والذبح والحلق قطعها عند ابي حنيفة ومحمد لوجود التحلل الا في حق النسا
وعن ابي يوسف يلبي ما لم يحلق او تزل الشمس من يوم النحر لان وقت الرمي باق والتلبية
يقطع بعد الرمي ولو لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس وقد روى الحسن عن ابي
حنيفة انه يلبي حتى يرميها الا ان تغيب الشمس وهي رواية عن محمد وعن محمد انه يلبي حتى
يمضي ايام النحر وقال ابو يوسف يقطعها بعد الزوال لان وقت الرمي اذا اقبل له
وان ذبح قبل الرمي قطعها اذا كان دم قران وتمتع لانه تحلل به فاذا كان قبل يوم التروية
يوم احرم بالحج وفي المبسوط والمنافع فاذا كان يوم التروية احرم بالحج قال هذا بيان
اخر وقت الاحرام لانه اول يوم يبتدا فيه بافعال الحج فلا يؤخر الاحرام عنه وفيه فلا يجوز
تاخير الاحرام عنه وفي المبسوط وان شاء احرم قبل يوم التروية وهو الافضل وبه قال
مالك وهو مذهب عمر وقال في المبسوط يحرم عشية يوم التروية وفي المحيط يحرم
يوم التروية وتقديمه افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل واستحب الشافعي
ان يحل الاهلال بالحج يوم التروية وانكر عمر ذلك على اهل مكة وقال لهم ما لكم يقدم
الناس عليكم شعثا اذا رايتم الهلال فاهلوا بالحج وقال ابو عمر وقد روى عن
ابن عمر ما يوافق ابيه وذكر مالك ان ابن عمر كان يهل لهلال ذي الحجة من مكة من المسجد مواح
اي المسجد الحرام او من الابطح او حيث تيسر له من الحرم كالمفرد بالحج من مكة ولانه في
معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم حتى لو احرم من الحل يلزمه دم وفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طوافه ويسعى بعده يعني في طواف الزيارة لانه اول
طواف له في الحج بخلاف المفرد فانه قد رمل وسعى مرة في طواف التحية حتى لو كان
المتمتع طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع وفي
الكرماني ليس على المتمتع طواف القدوم بالاتفاق لانه شرع لمن اتصل احرام
حجه بالقدوم ولم يحصل هنا لانه كالمكي بخلاف القارن وعليه دم التمتع

[illegible]

بالنص والاجماع فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه
الذي بيناه في باب القران فان صام ثلاثة ايام في شوال قبل ان يعتمر لم يجزه عن الثلثة
لان سببه التمتع ولم يوجد قبل الاحرام بالعمرة وقد ذكرناه وفي مناسك الكرماني
لو حل من عمرته ثم خرج الى غير ميقاته ولحق بموضع لاهله التمتع والقران واتخذه
دارا او لم يتخذه وتوطن به او لم يتوطن ثم احرم من هناك للحج وحج من عامه كان متمتعا عند
ابي حنيفة لانه لم يلحق باهله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكون متمتعا
وقيل قولهما كقول ابي حنيفة رواه الرازي وهو الاصح اذ شبهة سفره باقية
ولو طاف لعمرته شيئا في رمضان واعادها في شوال لا يكون متمتعا اما على قول
ابي الحسن فظاهر لان بالاعادة لا يرتفض الاول وعلى قول الرازي يرتفض لكن يتعلق
بالطواف في رمضان المنع عن المتعة بهذا السفر بدليل انه لو اتم هذه العمرة ثم اهل
احرام العمرة في اشهر الحج واعتمر عمرة جديدة وحج من عامه لم يكن متمتعا بخلاف ما اذا
اعتمر قبل اشهر الحج ففرغ منها ثم اعتمر عمرة اخرى في اشهر الحج كان متمتعا **فرع**
افسد المتمتع او القارن نسكه يسقط الدم عنهما وهو رواية عن احمد وعند الثلثة
لا يسقط قلنا دم المتعة والقران وجب شكرا والمفسد للحج والعمرة عاص
لا يستحق الشكر فلا يجب وان قضاه القارن مفردا لا يجب الدم في القضا عند
ابن حنبل ويجب عند الشافعي وفي المحيط اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه ولا يكون متمتعا لعدم تحقق الشكر **فرع** غريب
طاف المعتمر اربعة اشواط ثم حلق قبل السعي فلا شيء عليه ذكره في خزانة الاكمل
قوله واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق
هديه وهو الافضل قال لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه
قلت لكن لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم متمتعا بل كان قارنا وقد تقدم

تقرير ذلك في باب القران فلا نعيده وسوق الهدي افضل من قوده لانه عليه السلام
احرم من ذي الحليفة وهداياه كانت تساق بين يديه وذلك في حديث ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنته فاشعرها من صفحة سنامها
الايمن ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين وفي رواية ثم سلت بيده وفي رواية سلت
الدم عنها باصبعه اخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه قال
ابو داود هذا من سنن اهل البصرة والذي تفردوا به قال ابن حزم ذكر انس انه عليه
السلام صلى الظهر مع اصحابه بالمدينة يوم الخميس لست بقين من ذي القعدة اربعا
والعصر بذي الحليفة ركعتين وروى ابن عباس انه صلى الظهر بذي الحليفة وكلا
الخبرين في غاية الصحة قال فوجدنا انسا اثبت في هذا المكان من ابن عباس لان
انسا ذكر انه حضر ذلك وابن عباس لم يذكر الحضور والحاضر اثبت بلا شك والوجه
الثاني ان انسا ذكر انه صلى الظهر اربعا في ذلك اليوم وهذه صفة صلاة الحضر ولو
صلاها بذي الحليفة لصلاها ركعتين كالعصر فصحت رواية انس او يحمل حديث
ابن عباس انه عليه السلام صلى الظهر بذي الحليفة يوم الجمعة ثاني يوم خروجه وروى
جابر وانس وابن عباس انه عليه السلام دخل مكة صبح رابعة ذي الحجة بلا شك
وشكت عائشة فقالت لاربع او خمس والشك لا يعارض القطع قال المنذري
الاشعار ان يطعن في سنامها بمبضع او نحوه وفي المنافع بابرة او سنان حتى يسيل
منه دم فيكون ذلك علامة على انها بدنة تعرف ومنه الشعار في الحرب والشعاير
المعالم قال وسلت الدم اماطته باصبعه واصل السلت القطع ولان السوق
ابلغ في التشهير وهو المقصود في الشعاير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها للضرورة
وفي الكتاب الاشعار لغة هو الادماء بالجرح وتفسيره ان يطعن في سنامها من الجانب
الايسر حتى يسيل منه دم وهكذا في المحيط وفي البدائع هو الطعن في اسفل السنام من قبل

اليسار عند ابي يوسف وفي مناسك الكرماني هو الطعن والشق من صفحة سنامها من الجانب الايمن عنده وعند احمد والشافعي وعند ابي يوسف ومالك من الجانب الايسر وعن ابن عمر انه كان يشعر هديه بذي الحليفة يطعن بالشفرة في شق سنامه الايمن وهو بارك ووجهه الى القبلة وعنه ربما فعل هذا وربما فعل هذا ذكره ابن بطال في شرح البخاري وقال الطبري قلده نعلين واشعر الهدي في الشق الايمن بذي الحليفة واماط عنه الدم رواه النسائي والترمذي من حديث ابن عباس وقال حسن صحيح وقال وكان ابن عمر يقلده نعلين ويشعره من الشق الايسر وعن احمد وعن مالك الشعل واحد وقال ابو سليمان الخطابي لا اعلم احدا انكر الاشعار الا ابا حنيفة **قلت** جهله ليس بحجة وما لا يعلمه كثير وهو مذهب ابرهيم النخعي قبل ابي حنيفة وقال ابو الحسن بن بطال الحجة في تركه ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما وهكذا ذكره المنذري عنهما ولو كان سنة لما رخصا في تركه ولا يظن بهما الترخص في ترك سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه فعله مرة واحدة والسنة ما واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا التلطيخ سنامها بالدم اعلاما انها بدنة للقربة وفي المنافع ثم يسلت سنام البعير بذلك اي يلطخ وفي مشارق الانوار سلت الدم عن وجهه والعرق اذا مسحه ومثله في مجمع الغرائب وفي المغرب والنهاية يسلت الخضاب عن يدها اذا مسحته والقته ومنه في الاشعار ونحوه في الصحاح والجواب انه سلت دم بدنه بيده بوجه ذكره في المنافع وهو بعيد وسلت الدم واماطته في الحديث لا يمنع من ذلك لان ذلك قطعه من استمرار السيلان وقوله قالوا والاشبه هو الايسر لانه عليه السلام طعن في الجانب اليسار مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا لانه عليه السلام كان يدخل بين البعيرين من قبل رؤوسهما فيضرب اولا عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الاخر فيضربه من قبل يمنه اتفاقا

للاول لا قصدا فصار الطعن في الجانب الايسر اصليا لانه الذي فعله اولا وفي الجانب الايمن اتفاقيا والاصل اولى هكذا ذكره في البدايع وفي الحواشي كانت الهدايا مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس والرمح بيمينه فيقع الطعن اولا على يسار البعير الذي هو على يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يعطف على يمينه من قبل يمين البعير اتفاقا فكان الامر القصدي احق بالاعتبار اذا كان البعير واحدا اذ ليس فيه الا اليسار لهما ان الغرض من التقليد ان لا يهاج اذا وردت ماء او كلا او ترد اذا ضلت وذلك في الاشعار اتم وقد تقدم تمامه ولابي حنيفة والنخعي ومن بعده ثمه ان الاشعار يشبه المثلة والمثلة حرام الا في حال القتال للضرورة فكان منسوخا وان جهل التاريخ او وقع التعارض فالترجيح للمحرم وان ثبت ان اشعاره عليه السلام كان متاخرا لانه كان في حجة الوداع سنة عشر وقبل النهي عن المثلة كان يوم احد وكان المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض اليها الا به فمست الحاجة اليه فان قالوا ليس هذا في معنى المثلة بل هو مما ابيح فعله من الكي وشق اذن الحيوان ليكون علامة وغير ذلك من الاوسام والختان والحجامة في الادمي هكذا الزموا بهذه الافعال وهي غير لازمة لوجهين احدهما ان الكي وشق الاذن ليس بمثلة بخلاف الاشعار بالرمح والشفرة حتى لو كان الاشعار بمبضع ونحوه ه ذكروه لا ننكره عليه اصلا كالفصد والحجامة اذ الاشعار بالرمح يخشى منه السراية وهلاك الحيوان بخلاف الكي في الجلد فانه لا يسيل الدم ومثله شق الاذن والوجه الثاني يغني عنه التقليد بخلاف الكي والشق فلم يكن الا ضرورة والحجامة لمنفعة الادمي واخراج الدم الزايد والفاسد واما الختان فالفرق ان ذلك فرض عند الشافعي وابن حنبل فلا يجوز تركه وعندنا وعند مالك سنة موكدة فارق بين الاسلام والكفر حتى لو اجتمع قوم من المسلمين على تركه قوتلوا عليه ولا كذلك الاشعار

فان الناس قد تركوه عن اخرهم ولم ينكر على ذلك وقيل انما كره اشعاره على التقليد وهذا
القول بعيد فان من اتى باحدى السنتين وترك الاخرى لا يقال ان السنة التي اتى بها
مكروهة وانما يكره ترك السنة المتروكة وقد ذكرنا ذلك مستوفى فيما تقدم في فصل
التقليد والتجليل وفي قولهما وانه في الاشعار اتم لانه الزم من هذا الوجه فيكون سنة
الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه قالوا ووجهه ان في الاشعار جهة كونه
مثلة وجهة كونه ابقى والزم وفي التقليد ليس جهة كونه مثلة فاستويا وان لم يكن الزم
قلت هذا التقرير غير مناسب لما ذكره صاحب الكتاب عنهما
لان التقليد سنة بلا خلاف والاشعار حسن عندهما على ما ذكره والسنة اعلى مرتبة
من الحسن فلم يستويا وانما يستقيم هذا التقرير الذي ذكروه على رواية كونه سنة اذ قد
تقدم عنهما فيه ثلث روايات **قال** واذا دخل مكة طاف
وسعى للعمرة على ما بينا في متمتع لم يسق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية
ولا يتحلل منهما قبل يوم النحر والمحرم الذي لم يسق الهدي مخير على ما ذكرنا قبل هذا
وقال مالك والشافعي يتحلل منهما بعد فراغه من عمرته الا ان عند مالك لا ينحر هديه
الا يوم النحر بمنى وكذا القارن وهو اجماع والمفرد بالعمرة ينحر هديه بمكة بالاتفاق
وكذا المتمتع عند الشافعي ينحر هديه عند المروة وعندنا لا ينحر الا بمنى قبل التحلل وبه قال
الثوري واسحق وابو ثور وابن حنبل وعنه ان قدم قبل العشر طاف وسعى ونحر هديه
وان قدم في العشر لم ينحر الا يوم النحر وهو قول عطا وعنه يقص شعره خاصة دون
شاربه وظفره وقال ابو الفرج المتمتع الذي ساق الهدي لم يجز له ان يتحلل ولكن
اذا فرغ من العمرة اهل بالحج فاذا فرغ من الحج تحلل منهما جميعا وهو المذهب الصحيح
لنا قوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي
ولجعلتها عمرة وحللت منها يعني عمرة مفردة وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي والحديث

ما ثبت ونحوه قول عائشة رضي الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه اي لو ادركناه اولا ما ادركناه اخرا يعني لو علمنا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل بعد وفاته لما غسله الا نحن وقد ذكرنا غيره
من الاحاديث الثابتة الدالة على عدم تحلل المتمتع الذي يسوق الهدي الا يوم النحر كالقارن
سوا ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة وان قدم الاحرام قبله فهو افضل
في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسقه وفي حديث جابر امرنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى فاهللنا من الابطح رواه مسلم
وعليه دم التمتع بالنص وقال مالك ولا يجزيه هديه الذي ساقه عن المتعة لانه
لا يصير متمتعا الا بانشاء الحج بعد ان يحل من عمرته وحينئذ يجب عليه الهدي لمتعته
وقد ذكرناه وما فيه من الخلاف ويجب دم التمتع بالاحرام بالحج عندنا ذكره الكرماني
وهو قول مالك ذكره في الذخيرة وقول الشافعي ذكره النووي في شرح المهذب
وبه يجوز ذبحه في قول عنده وفي قول اذا فرغ من عمرته وفي وجه يجوز بعد الاحرام بالعمرة
وقال عطا لا يجب حتى يقف بعرفات ولا يجوز عندنا وعند مالك قبل يوم النحر
واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني اذا كان ساق الهدي او لم يسقه لكن لم
يتحلل من عمرته حتى احرم بالحج وكذا القارن وعند مالك والشافعي هو محرم بالحج
لا غير في المتمتع والقارن لان القارن عندهم محرم باحرام واحد حتى لو قتل صيدا
فعليه جزا واحد او لبس او تطيب فعليه فدية واحدة عندهم على ما ياتي بيانه ان شاء
الله تعالى والمتمتع يتحلل بعد فراغه من افعال العمرة ثم يحرم بالحج سوا ساق الهدي او لم
يسقه وقد تقدم **قال** لان الحلق محلل في الحج والعمرة كالسلام في الصلاة فيتحلل
به عنهما اذ ذلك لوقت اوان التحلل منهما **قوله** وليس لاهل
مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للائمة الثلثة وفي الغنية لو تمتع المكي كره

لدو في المحيط او قرن مضى فيهما ويلزمه الدم جبرا وفي حق الافقي مستحب ويلزمه
الدم شكرا احب وفي الجمع بين النسكين في سفر واحد وفي مناسك الكرماني ان تمتع المكي
او قرن فقد اساء وعليه ان يرفض احدهما ويجب الدم ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن
جاز ولا يكون المكي متمتعا بحال لانه اذا تخلل العمرة حجة من مكة قال
الائمة الثلثة واصحابهم كان ينبغي للانسان ان ياتي محرما بالحج من داره في سفر وبالعمرة
في سفر ثان فلما تمتع سقط عنه احدى السفرين فلم يكن ذلك لاهل مكة فلم يسقطوا
عنهم سفرا لزمهم فلا دم عليه قالوا ويدل عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام اي وجوب الدم على المتمتع فيصرف الاشارة اليه لقربه وقالوا التمتع مشروع
لكل احد بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولنا قول ابن عباس في التمتع
فان الله تعالى انزله في كتابه واباحه للناس غير اهل مكة وقال الداودي قول ابن عباس
اولى بظاهر الاية ذكره كله عنه ابن بطال في شرح البخاري وكذا السفاقسي وقال
ابن عمر والحسن وطاوس ليس لاهل مكة متعة ذكره السفاقسي في شرح البخاري عنهم
ومثله في الاشراف وقال ابن عباس وابن الزبير المتعة لمن احصر ولم يخل سبيله ولان اللام
في ذلك يدل على بعد المشار اليه وذلك هو التمتع وكذا اللام في لمن ولو عاد الى الهدي لقال
على من لم يكن وفي المحيط ذلك يستعمل لما لنا لا لما علينا وفي الكرماني جواز التمتع لمن لم يكن من
حاضري المسجد الحرام فيصرف الاشارة الى الحل ولا يختص بالهدي والسر
فيه ان القارن يحرم بهما كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحرام الحج يكون من الحرم
واحرام العمرة يكون من الحل فالجمع بينهما متعذر والمتعة كالقران في الحكم واوجب
ابن الماجشون الدم للقران ولم يوجبه للتمتع يعني في حق المكي وقولهم العلة في سقوط
الدم عدم اسقاط احد السفرين فاسد فان الافقي اذا اتى بافعال الحج اولا ثم احرم بالعمرة
من الحل فقد اسقط عنه احد السفرين ولا دم عليه فلم يكن وجوب الدم لاجل اسقاط

احد السفرين بل للجمع بين العبادتين وتعجيل الاحرام بهما شكرا لهذه النعمة
وحاضروا المسجد الحرام من كان مسكنه دون المواقيت وفي المحيط من كان من
اهل المواقيت فمن دونها والاول في المرغيناني والمنافع وغيرهما وهو قول عطا
ومكحول وقال الشافعي وابن حنبل من كان منزله دون مسافة القصر وقال
مجاهد وطاوس وداود هم اهل الحرم وقال مالك هم اهل مكة واهل ذي طوى
وقال ابن حبيب هم اهل القرى المجاورة لمكة مثل منى وعرفات وبستان ابن عامر
وما لا تقصر فيه الصلاة ولنا ان اهل المواقيت ومن دونها في حكم اهل مكة في
دخولهم الحرم بغير احرام بخلاف من هو خارج المواقيت فادير الحكم عليه اذ هو
ضابط شرعي **فرع** ذكر في المحيط المتمتع الذي ساق الهدي لو تحلل
ونحر هديه ثم حج من عامه قبل ان يرجع الى اهله لزمه دم لمتعته ودم اخر لحلقه
قبل يوم النحر والمكي اذا خرج الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقاتيتان
كالافقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من عمرته ولم يكن ساق الهدي بطل
تمتعه لانه الم باهله فيما بين نسكيه الماما صحيحا فيبطل تمتعه وهو قول
طاوس ومجاهد ومالك وقال الحسن هو متمتع وان رجع الى اهله واختاره ابن المنذر
وقال الشافعي اذا رجع الى الميقات فلا دم عليه وفي رواية الطحاوي فيما اذا
رجع الى ميقات نفسه وروي عن ابن حنبل انه اعتبر في ذلك مسافة القصر وهو
يحكى عن عطا واسحق والمغيرة المدني وعن عمر وابنه رضي الله عنهما ان اعتمر في اشهر الحج
ثم اقام فهو متمتع فان خرج ورجع فليس بمتمتع والظاهر منه الخروج الى اهله
ثم الرجوع لفرض الحج اذ نفس الخروج ثم الرجوع لا يبطل التمتع لبقاء سفره وانما
يبطل بدخول بلده واذا ساق فالمامه باهله لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لتعدد السفر ولهما ان عوده مستحق عليه

ما دام على نية التمتع اذ سوقه الهدي يمنعه من التحلل فلم يصح الالمام باهله
ولذا لو اعتمر في اشهر الحج ولم يسق الهدي ولم يحلق حتى بقي محرما الى ان الم باهله او بعد
ما طاف اكثره ثم عاد وحج من عامه فهو متمتع عندهما وعند محمد لا بخلاف المكي اذا
خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لا يكون متمتعا لان العود هناك
غير مستحق عليه فصح الالمام باهله وهو من حاضري المسجد الحرام ومثله في المغني
ولذا لو احرم من الميقات وفي المحيط لو دخل المكي بعمرة اخرى بعدما اقام لم يكن متمتعا
في قولهم لانه بالاقامة صار من اهل مكة بدليل ان ميقاته ميقات اهل مكة الا ان
يخرج الى اهله او ميقات نفسه على ما ذكره الطحاوي ثم يرجع محرما بالعمرة
وقالا اذا خرج الى موضع لاهله التمتع والقران صار متمتعا ولو خرج قبل اشهر
الحج الى موضع لاهله التمتع والقران واحرم بعمرة وتمتع فهو متمتع في قولهم جميعا
وان كان للكوفي اهل بالكوفة واهل بمكة يقيم عندها ولاسنه وعندها ولاسنه واعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا لانه الم باهله وكذا اذا كان له اهل بالكوفة
واهل بالبصرة ورجع الى احداهما ثم حج من عامه لم يكن متمتعا لانه الم باهله في النسكين
والالمام الفاسد لا يبطل التمتع وهو ما اذا احرم بعمرة في اشهر الحج فطاف لها ثلثة
اشواط وحل منها ورجع الى اهله ثم رجع الى مكة وقضى ما بقي منها وحل وحج من
عامه فهو متمتع ذكره في المحيط ولو طاف اربعة لم يكن متمتعا لانه في الاول بقي محرما
لانه لم يات بافعال العمرة قوله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف
لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان
الاحرام عندنا وعند مالك وابن حنبل شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج يعني احرام الحج
اما احرام العمرة وفعلها فيجوز في جميع السنة وفي رواية لو طاف لها ثلثة اشواط
ونصف شوط لم يكن متمتعا فان طاف لها اربعة اشواط قبل اشهر الحج ثم حج من عامه

ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر في غير اشهر الحج وجه قول مالك قد تقدم وفي
مناسك الطبري عن عطاء في طواف الزيارة اذا طافت المراة اربعا لا يمنعها ان تنفر
وعنه ان طافت ثلاثا او خمسا اجزاها رواهما سعيد بن منصور فعلم ان السبعة
ليست بشرط بل يعتبر الاكثر على ما بيناه واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة هذا هو الميقات الزماني واتفق اهل العلم على ان
اوله مستهل شوال واختلفوا في اخره فالمذهب ان اخره غروب الشمس من اليوم
العاشر من ذي الحجة وبه اخذ ابن حنبل وهو مذهب العبادلة الثلاثة وعبد الله بن
مسعود وعبد الله بن الزبير وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وقتادة
وسعيد بن ابي عروبة ورواية ابن حبيب عن مالك وقال مالك في المشهور عنه
ذو الحجة كله منها ويروى ذلك عن ابن عمر ايضا وفي رواية عن ابي يوسف تسعة ايام
من ذي الحجة وعشر ليال منه ذكره في جوامع ابي يوسف وبه اخذ الشافعي وحكى
الخراسانيون وجها انه لا يصح الاحرام ليلة العيد بل اخرها يوم عرفة وعنه في الاملاء
والقديم اخرها اخر ذي الحجة ذكر ذلك النووي وروى البخاري الاول عن ابن عمر
وابن عباس وللدارقطني مثله عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وفي البخاري
ومسلم يوم الحج الاكبر يوم النحر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يكون يوم
النحر يوم الحج الاكبر ولا يكون من اشهره وشوال وذو القعدة الى يوم التروية من
اشهره ولا يجوز فيها شيء من افعاله وقال تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث الاية
والرفث الجماع ومعلوم انه ممنوع عن الجماع يوم النحر حتى يطوف طواف الزيارة فكان
من اشهره ولان يوم النحر يحصل باتيانه التحلل حتى لو لم يرم جمرة العقبة وغربت
الشمس فقد حل له ما يحل من رماها ولا يكون ذلك قبل غروبها ويلزمه الدم عند غروبها
لا قبله وقال ابو عبد الله الجرجاني وابو بكر الرازي فائدة ان يوضع لا دار بن من كان

الحج وقت غير وقت ذلك الركن كالصلاة وقال ابن شجاع في تقوية الرواية
عن ابي يوسف ان من ادرك الحج العاشر فانه الحج وليلة اليوم العاشر لا يعونه
فدل على ان اليوم ليس منها قلنا الوقوف موقت بالنص فلا يجوز الا في وقته
الا ترى ان يوم التروية منها ولا يجوز الوقوف فيه لانه غير وقته والعبادلة
الثلاثة علم على عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص شبان
الصحابة ولا يدخل فيها عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة وفي المفصل صارت
العبادلة علما بالغلبة على عبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس
واحتج الثوري والشافعي برواية نافع عن ابن عمر انه قال اشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة وعن ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير مثله رواها البيهقي وصحح
الرواية عن ابن عباس وقال والرواية عن ابن عمر صحيحة **قل**
هي رواية البخاري عنهما وحجة عليه لان المراد بها عشرة ايام وعشر ليال
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
والاجماع على ان المراد بها عشرة ايام وعشر ليال والتاريخ عند العرب بالليال
ولا تجد في كلامهم ان يقال عشر ويراد بها تسعة ايام وعشر ليال وروى سعيد بن
منصور عن ابن عمر وابن مسعود من طرق انهما قالا وعشر من ذي الحجة وكذا الدارقطني
ثم البيهقي ذكر ذلك في الامام وعند الاختلاف يفرد كل واحد منهما بلفظه قال
الله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما وعند الاتفاق يذكر احد
اسمًا ويراد بها كلاهما قال الله تعالى ثلث ليال سويا والمراد بها الليالي والايام
وقال في الامام الاوجه ان يدخل تحت المنصوص مثله من غير المنصوص ولما اعترض ابو بكر
محمد بن داود الظاهري على الشافعي في قوله وتسع من ذي الحجة وهو يوم عرفة وقال ان اراد بها
الليالي فهو خطأ لان الليالي عشر وان اراد بها الايام فهو خطأ في اللغة فان الامام

مدلن والصواب تسعة تكلفت الشافعية في الجواب وقالوا ان المراد الايام
والليالي وغلب لفظ التانيث على عادة العرب في اسم العدد يقولون سرنا عشرًا
ويريدون بها الليالي والايام كما ذكرنا في الآيات وكقوله ان لبثتم الا عشرًا ومنه قوله
عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال والمراد بها الايام ثم ان النووي
ذكر عن العبادلة انهم قالوا اشهر الحج شهران وعشر ليال قال وقالت الحنفية اذا
اطلقت الليالي تبعها الايام قال واجاب اصحابنا بان ذلك عن ارادة المتكلم ولا نسلم
وجود الارادة هنا بل الظاهر عدمها **قلت** المذكور عنهم وعشر
من ذي الحجة من غير ذكر ليال وعشر صالحة للايام والليالي بالتغليب كما ذكرنا
فلا يجوز تخصيصها باحدهما بغير دليل اعلم انك اذا اخبرت بالظرف عن اسم
معنى يقع في جميعه يرجح رفعه كقوله تعالى الحج اشهر معلومات والاحيا ليلة العيد
لانك لا تقدر سوى مدة الحج او وقت الحج او زمن الحج اشهر وهكذا قدره الفرا وقال
كما يقال البرد شهران والحر شهران اي فيهما شهران ولذا الصيد شهران اي وقت
الصيد وقال الزجاج معناه اشهر الحج اشهر معلومات او الحج ذو اشهر معلومات
وهو اقوى اذ الحذف من الاواخر اولى للطول كحذف المسند او جزء في الزمان او في
الافعال لان الحج افعال فلا يكون اشهرا او الخبر المفرد عن المبتدا واما ما يقع في بعضه
فضعف رفعه لانك تقدر مثله القدوم بعض يوم الجمعة في نحو القدوم يوم الجمعة فتحتاج
الى حذف شيئين وعلى هذا الليلة الهلال النصب فيها اجود من الرفع لان الرفع يحتاج
الى تقدير الليلة ليلة حدوث الهلال وتعين الرفع في نحو زيد مني يومان وهو مني فرسخان
كسهولة التقدير لانك تقول مسافة يومان او مسافة فرسخان وفي الكشاف فان قلت
كيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا **قلت** اسم الجمع يشترك
فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما

يكون موضعًا للسؤال لو قيل له اشهرًا سمى ثلاثة **قلت**
الاشهر جمع محقق وليس باسم جمع لا يقال للشهرين اشهر ولا للرجلين رجال
فانه حد ذلك فعلى ضعف وليس ذلك نظير ما استشهد به فان الاثنين لما كان
لكل واحد منهما قلب واحد فاضاف القلبين الى الاثنين لم ان يقال قلباهما لان
المضاف مع المضاف اليه كالشي الواحد وتكرير الامثال مستكره عندهم فعدلوا
الى الجمع عند عدم اللبس فرارا من الاستثقال ولم يجوزوا ذلك عند اللبس فالسؤال
لازم اذا ومدلول الاشهر اكثر في الدلالة على الجمع من مدلول ثلاثة اشهر لانها تحتمل
القلة والاكثر ويدل عليه قوله مقام ابرهيم عطف بيان لقوله ايات بينات
وهو بمنزلة ايات تسع بعدا ورد على نفسه سؤالا واجاب عنه بعد ذلك واجاب
ايضا بانه طوي ذكر ما زاد على اثنين واستشهد بقوله عليه السلم حبب الي
من دنياكم ثلاث الطيب والنسا وقرة عيني في الصلاه وهي ليست من دنيانا فقد
سوي بين الثلث وبين اسم الجمع على ما ذكره في جواز طي ذكر الثالث وان اسم الجمع يستدعي
الثالث كما يستدعيه العدد قال او نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رايتك سنة
كذا وعلى عهد فلان ولعل عهده عشرون سنة واكثر وانما راه في ساعة منهـــا
قلت ليس ذلك نظير ما نحن فيه والاصل في ذلك ان اضافة ما
يمتد الى زمن لاستغراقه وما لا يمتد يشترط وجوده في جزء من المضاف اليه كما
لو قال لا اصوم عمري فانه يشترط استيعابه بالصوم ولو قال لا اكلم فلانا في عمري
يشترط وجوده في جزء منه والحج مما يمتد احرامه فلا يكون نظير الرؤية ووجه اخـــر
ان البعض الذي نزل منزلة الكل من شرطه ان يكون كل جزء منه صالحا لذلك كالرؤية
في عهد فلان ولا كذلك بعض الشهر الثالث فان ما بعد العشر ليس صالحا لذلك الجزء
معين فايده انه يجوز صوم ثلاثة ايام التمتع والقران الى اخر ذي الحجه وكذا الطواف

الافاضه وبعده يلزمه دم عند مالك وعند الشافعي لو اخره لذلك سنين لا يلزمه
شي فلا يظهر الفايده في ذلك على قوله ومثله عندهما وفايده كون يوم النحر من اشهره
انه لو طاف للقدوم وسعى بين الصفا والمروه وبقي على احرامه الى قابل وطاف يوم
النحر للزياره فالسعي الذي وجد بعد طواف القدوم يقع عن طواف الزياره ولو قدم بعد
يوم النحر وطاف وسعى لا يقع عن سعي الزياره وفايده اخرى انه لا يكره الاحرام
بالحج يوم النحر مع كراهة الاحرام قبل اشهر الحج في الوقت الذي ليس بوقت الحج واختلفوا
في علة الكراهه فقال ابن شجاع لاحرامه قبل الوقت وقال ابو عبد الله لكونه لا يامن
على نفسه من الوقوع في محظورات من لبس المخيط للحر والبرد وحلق راسه للاذى والمواقعه
وغير ذلك لطول المده **قلت** يرد عليه احرامه في اخر يوم من رمضان فانه
يكره ولا يكره في اول يوم من شوال وفايده اخرى لو احرم في يوم النحر واتى بافعال
العمره وبقي على احرامه الى قابل واتى بافعال الحج فيه تصير متمتعا لوقوع احرام الحج
في وقت الحج **قلت** هو مشكل لانهم قالوا من شرط التمتع ان
يكون العمره والحج في عام واحد وفايده اخرى انه لو اشتبه عليهم يوم عرفه فوقفوا
فاذا هو يوم النحر جاز حجهم ولو ظهر انه الحادي عشر لا يجزيهم **قلت**
هذه الفايده فيها نظر فان ذلك مذهب الشافعي ايضا وان لم يكن يوم النحر عنده من اشهره
ويمكن الفرق انه لا ضروره في الحادي عشر **قوله** فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا مع الكراهه عند الايمه الثلثه مع اصحابهم وبه
قال النخعي والثوري والحسن وابن شبرمه والحكم والقديم والاملا للشافعي وعن
عطا وطاوس ومجاهد والحسن انهم كانوا يكرهون الاحرام بالحج قبل اشهره ذكره
الطبري في مناسكه وفي الجديد للشافعي ينعقد عمره وهو قول عطا وطاوس ومجاهد
وقال داود الظاهري لا ينعقد وهو قول جابر وعكرمه وعن ابن عباس السنه ان يحرم

بالحج في اشهر الحج رواه البيهقي باسناد صحيح وترك السنة مكروه وهو مذهب
الجماعة وسئل جابر ايهل بالحج في غير اشهره قال لا واما افعال الحج فلا يجوز قبلها
بالاجماع استدلوا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج على ما تقدم
والمبتدا يجب ان يكون محصورا في الخبر فيجب انحصار الحج في الاشهر فكان الاحرام به
قبلها كالاحرام بالظهر قبل الزوال وذلك غير مشروع وللجمهور قوله
تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج اي مواقيت الحج فعم الاهلة
للحج وصارت كالعمرة وهي فرض عند الشافعي كالحج وصار كالتقدم على الميقات المكاني
ولان الاحرام به يصح في وقت لا يجوز ايقاع فعل الحج فيه وهو شوال
فكان شرطا كالطهارة وستر العورة اذ لو كان ركنا فيه لما جاز فيه كسائر اركانه
وهذا لان الاحرام نية الحج المميزة له والمميز يجب ان يكون خارجا عن ماهية المميز
فكان شرطا لا محالة والشروط يجوز تقدمها على اوقات المشروطات
فيكون المحصور في الاشهر انما هو المشروط لا الشرط وظاهر النص يقتضي حصر
ذات الحج في الاشهر ويلزم من حصر كل ذات في زمان او مكان حصر صفاتها
معها لاستحالة سبق الصفة الذات وصفته الاجزاء والكمال
فيكون المحظور في الاشهر هو الحج الكامل كلام اهل خراسان الدليل على انه شرط
خمسة معان المعنى الاول انه يستغرق افعالها ويتمادى على اولها واخرها
والحاج ينتقل من ركن الى ركن والاحرام قائم كالصلاة ينتقل فيها المصلي من ركن
الى ركن والطهارة قائمة وحد الشرط ما استصحب على العبادة هذا المعنى الثاني
انه يحرم في اول شوال ثم لا ياتي بشيء من اركان الحج الا في ايامه المخصوصة فلو كان
من اركانه لما انفصل عنه ولكان متصلا به كاركان الصلاة المعنى الثالث
ان الحج له اركان مخصوصة في مواضع مخصوصة يفعل كل ركن منها في موضعه وفي

وقته ولو تعدى به عنه لم يعتد به فلو جرى الاحرام مجرى الاركان لكان اخراجه
عن مكانه كاخراجه عن زمانه ولو احرم قبل الميقات جاز تقدمه فدل على انه
شرط لا ركن كالطهارة للصلاة المعنى الرابع ان اهل نيسابور جعلوها شرطا
عاما في جملتها مستطرقا على جميعها كالايمان شرط لاداء العبادات يتقدمها
ويستطرد عليها ولا يعتد من جملة اركانها المعنى الخامس وهو تحقيق
بالغ اورده الطوسي وهو ان الاحرام لا يخلو من ان يكون عقد النية فلا يصح ان يكون
ركنا منه لانه قصد اليه ليستفتح عبادة ويصح به والنية لا تعتد في عبادة ركنا
كالصوم والصلاة وان لم يكن عقد النية فهو عقد على الحج كلام اهل ما وراء النهر
قالوا حقيقة الاحرام التزام الحج فلم يكن من اركانه كالنذر لان التزام الشيء غير ذلك
الشيء ووجه تشبيهه بالنذر ماخوذ مما تقدم ويقوى ذلك انه لا يتصل باداء الحج
ولا بكلية افعاله فان قيل لو كان شرطا لبقي بعد ادائه كباقي الطهارة والايمان
بعد الصلاة قلنا انما بقيت الطهارة لانها لا تختص بالصلاة بل هي لمعان
اخر شرطت لها فبقيت والاحرام لا معنى له سوى الحج فلم يبق وكذا الايمان فان قيل
لو كان شرطا لما فات بفوات الحج ولبقي الى القابل قلنا هذا رفق من الشرع
في دفع الضرر عن المكلف والمشقة عن المتعبد وما جعل الله سبحانه في الدين من
حرج **دقيقة اخرى** لاهل ما وراء النهر قالوا لو كان ركنا لما اجتمع
مع ركن اخر لان الاركان في العبادة لا تتداخل ولا تتزاحم وانما تتوالى وتترادف كاركان
الصلاة فان قيل لا يمتنع ان يجتمع ركنان كالقيام والقراءة في الصلاة عنه جوابان
احدهما قال ابن العربي ليس القيام ركنا وانما هو محل للقراءة وجب وجوب
المحلية لا وجوب الركنية كالمكان للصلاة **والجواب الثاني** ان القراءة ركن زائد
يسقط بالعذر لا الى بدل بخلاف غيره من الاركان وقولهم فصار كالاحرام قبل

الزوال وهو غير مشروع ممنوع عندنا فانه لو احرم بالظهر قبل الزوال
فزالت الشمس يجوز اداء الظهر به وفي المبسوط سلم ذلك وقول الشافعي انه ينعقد
عمرة بعيد فان من احرم بنيه فرض في وقت لا يمكنه فعله فيه لا يكون داخلا في فرض
اخر كمن عليه الظهر اذا احرم قبل دخول وقت العصر ونوى به العصر لا ينقلب ظهرا
فالذي قاله لا اصل له ولان الاحرام تحريم اشيا وايجاب اشيا وذلك يصح في كل
زمان ولا يمكن ان يكون هذا زمانا فيه اداء التحريم والايجاب ليسا من ماهية الحج وفي
البدايع علل للشافعي فقال المحرم بالحج يومر باتمامه ولو كان شرطا لما امر باتمامه
فدل على انه ركن في نفسه شرط لما بقي من افعاله وقد سلم عليه وجوه انه لا يجوز
ان يكون ركنا فلا نعيده وماهية الحج يحصل من الوقوف بعرفه لقوله عليه السلم
الحج عرفه ومن طواف الزيارة لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وهو زيارة البيت بالطواف حوله ولا يحصل اسم الحج من الاحرام وانما
به اعتبارا لركن الحج لو كان فكان شرطا لا ركنا ولهذا جعله الشافعي شرطا لادا
ما بقي من الافعال واما قوله انه يومر بالاتمام بعد الاحرام ممنوع ولا يومر به
ما لم يود شيا من افعال الحج بعد الاحرام انتهى كلام الكاساني وروى بن سماعة عن محمد
رحمهما الله انه قال لو الاحرام قبل الاشهر ويجوز لنا يجوز احرامه وهو لابس او جالس
في حلوق او طيب واستدل الطرطوشي بالظواهر وهي قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقوله ويسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج
فقد جعل جميعها مواقيت للناس فوجب ان يكون جميعها مواقيت للحج واستدلوا
بقوله اشهر فانها جمع قلة وبقوله فمن فرض فيهن الحج والنون للقلة وبقوله معلومات
اي معلومات شيا من الاشهر ومن جعل السنة كلها وقتا لم يكن معلومات
والجواب ان الاضمار لازم في الاية قال فاذا اضمر يكون وقت الاحرام

بالحج اشهر اضمرنا وقت افعال الحج اشهر **قلت** هذا لا يستقيم فان
قال وقت افعال الحج ليس اشهرا قال او افضل وقت الاحرام وانما الاشهر واضماره هو
ايضا محتمل ان يكون وقته الواجب او وقته المستحب **والجواب** عن العلة والاستدلال
بالنون من وجهين **احدهما** ان ذلك متروك عندكم وعندنا لان المراد بالاشهر
شهران وبعض الثالث عندكم واقل الجمع ثلث **والثاني** استعمال واحد من الجمعين في معنى
الاخر مطرد ودلالة النون على القلة ليست بصريحة لان قال الزمخشري في
المفصل قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال تعالى ونقص ما يمسكهن
والجواب عن معلومات اراد بها الفضيلة والكمال لا الوجوب على ما تقدم
فقد تميزت عن غيرها ومعنى اخر ان الاحرام اذا ان يقع في اول شوال ثم لا يوتى شي
من افعال الحج الا بعد شهرين وتسعة ايام فلا معنى له فانه بهذا الوقت الذي لا يفعل
فيه فعل من افعال الحج ولا فرق بين اول هذا الشهر واخر ما قبله فلو اختص جواز
الاحرام بوقت لتعقبه جواز فعله كالصلاة لما اختص احرامها بوقت جاز في
الوقت الذي يعقبها ما في افعالها تحقيقه ان الاوقات باموارها التي تتعقبه افعالها
كالصلاة او لشرف الوقت كصيام رمضان او لتمييز العادة من العبادة كالصوم
بالنهار دون الليل او لتجمع الناس في بقعة واحدة كالوقوف بعرفة وهذا الحصر بالا
ستقرا وليس الاحرام شي من ذلك لان افعاله لا تعقبه ولا يختص بشرف الازمنة
كرمضان ويوم الجمعة ولا يحرم الحلال ويجتمعون في بقعة واحدة ولا في زمان واحد
فاشبه سبب وجوب مناسبة ولا يقال هو موقت غير معلل كمواقيت الصلوات
فان ذلك يحتاج الى دليل سمعا معارض للاصول ولا يجدونه ابدا **ووجه**
اخر اداء ان الركن من اداء الحج لا يختص بالشهرين وعشر وهو طواف الزيارة
فالاحرام اولى ولان السعي عنده ركن وفيه يوم النحر بعد طواف الزيارة ثم يجوز تقدمه

على وقته عقيب طواف القدوم فلذا الاحرام **ووجهه** اخر قوي وهو ان
الا يحرم عن راسه ولو كان كذا لما جاز لما لو وقف عنه او طاف عنه ولان الصحابة
قالوا معنى قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك
وذلك لا ياتي على العموم في اشهر الحج ولا يجوز ان يحمل على البلاد القريبة من مكة بغير دليل
موجب لتقييده **قوله** واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها
وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا او حج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول
فلانه ترفق بالنسكين في سفر واحد في اشهر الحج اذ حكم السفر الاول لا يبطل ما لم
يعد الى منزله لترده فعد ذلك كله سفرا واحدا وان نوى الاقامة بمكة و لهذا لو اوصى بان
يحج عنه يحج من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة
ما لم يرجع الى وطنه وقال قصر ولم يقل حلق لان بعض الناس اختار ذلك توفيرا
لشعره للحلق يوم النحر ليتحلل به من احرام الحج وبعضهم ذكر الحلق وكل ذلك جائز
واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة او الطائف ونحوه دارا ثم حج من عامه ذلك
فهو متمتع ايضا لما ذكرنا ان حكم السفر الاول باق ما لم يلم باهله وذكر الطحاوي
ان هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته
ميقاتية وحجته مكية على ما عرف وهنا نسكاه ميقاتيان اذا احرم بكل واحد
منهما من الميقات فصار كما لو كان رجع الى اهله ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه وقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم
زرنا قبر النبي عليه السلام ثم حججنا فقال انتم متمتعون وامرهم بالهدي ذكره قاضي خان
ولانه ترفق بالنسكين في حكم السفر الاول لانه ماض على سفره ما لم يعد الى وطنه
الذي فيه اهله ووطنه بالبصرة وغيرها وطن اقامة بمنزلة وطنه بمكة وذكر
الجصاص ان المذكور في الكتاب قول الكل ولا خلاف لهما فيه ولا سيما الاحتياط

١٢

في وجوب الدم فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه كان متمتعا عندهم لانقطاع سفره لم يكن متمتعا
عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرا جديدا وترفق فيه بالنسكين وله
ان حكم سفره الاول باق ما لم يرجع الى وطنه على ما تقدم وهو على ثلثة اوجه
ان لم يخرج من الميقات حتى اعتمر عمرة صحيحة وحج من عامه لا يكون متمتعا اتفاقا
لانه فرغ من العمرة الفاسدة وهو بمكة فصار كالمكي وان عاد الى اهله بالكوفة
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه كان متمتعا عندهم لانقطاع سفره الاول بعوده
الى اهله وصار ما تقدم كان لم يكن وقد انشأ السفر من وطنه وترفق بالنسكين
في سفر واحد على وجه الصحة فيكون متمتعا و لو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا اتفاقا لان عمرته مكية والسفر
الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة على ما عرف واتخاذ البصرة
دارا كمكة عند ابي حنيفة وعندهما اذ دخول بلده في حكم بطلان سفره الاول
ولذا عندهما لو جاوز الميقات لا يسمى متمتعا وعنده الاعتبار لعوده الى بلده [illegible]
والعمرة الاولى بعد افسادها لا تصلح للمتعة بالاتفاق ومن اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه يعني لو افسد قبل ان يطوف لها اربعة
اشواط بالجماع او افسد حجه قبل الوقوف بعرفة بالجماع لان احرام العمرة لازم
لا يمكنه الخروج منه الا بالافعال وقضاهما لان الشروع فيهما ملزم بالا
جماع وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع اذ لم يترفق باداء النسكين صحيحين فلم
يجب عليه دم المتعة وقد ذكرناه قبل هذا وان احرم بالعمرة يريد المتعة ولم يسق
الهدي وفرغ من العمرة ولم يحلق لها حتى الم باهله ثم حج من عامه كان متمتعا لان العود
مستحق عليه لاجل الحلق لانه موقت بالحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الشافعي

الى يوسف ان لم يكن واجبا فهو مستحب فيمنع صحة الالمام **قوله**
واذا منعت المراة ضحت بشاة لم تجزيها عن المتعة لانها ان كانت مسافرة فلا اضحية
عليها في حقها فلا تنوب عن المتعة الواجبة وان كانت الاضحية واجبة عليها فاحد
الواجبين لا يقع عن الواجب الآخر ولان دم المتعة لا يجوز من غير نية بعينها والرجل
كذلك وانما وضع محمد المسئلة في المراة لان الجهل غالب على النسا فاذا افهمت المراة
فالرجل اولى بذلك وفي الحواشي ومن ابتلا بمثل هذه الواقعة لامراة فافتى ابو حنيفة رضي الله
عنه على حسبان الاستغنا فصار ذلك روايته واذا لم تجز عن المتعة فعليها دمان
سوى ما ضحت دم لاجل التمتع ودم للتحلل لانها تحللت قبل اوانه بان حلق الرجل
قبل الذبح واذا حاضت المراة عند الوقوف اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنع
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت
بسرف وفيه ما يبكيك يا عائشة فقالت حضت ليتني لم اكن فقال سبحان الله انما ذلك
شيء كتبه الله على بنات آدم فقال انسكي المناسك كلها غير ان لا تطوفي بالبيت الحديث
رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وسرف اسم موضع بينه وبين مكة عشرة
اميال وفي المنافع واذا حاضت عند الاحرام وصحة الكردري لان الاغتسال
للاحرام وانما منعت من الطواف لانه يكون في المسجد الحرام حول البيت وهي ممنوعة
من دخول المسجد وكذا الحج والوقوف في العرفات وكذا رمي الجمار والسعي بين الصفا
والمروة في غير المسجد فلم تكن الطهارة فيها واجبة وان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزيارة انصرفت من مكة ولا شي عليها لترك طواف الصدر لما روى ابن عباس انه قال
امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه قد خفف عن المراة الحائض رواه البخاري ومسلم
وعن ابن عباس انه عليه السلام رخص للحائض ان تصدر قبل ان تطوف بالبيت اذا كانت
قد طافت في الافاضة رواه احمد وعن عائشة قالت حاضت صفية بنت حيي فقال

احابستنا هي قلنا انها قد طافت بالبيت ثم حاضت بعد الافاضة قال فلتنفر اذًا
متفق عليه وهذا اجماع والنفسا كالحائض ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الوداع وبعد الاختلاف فيه سواء كان غريبا او مكيا والوداع بفتح الواو وعن ابي حنيفة
اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول وروى البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول
وقته فلا يسقطه بعد ذلك بنيته الاقامة بعد الوجوب

باب الجنايات

في المنافع قدم احكام المحرمين فبدا بما يعتريهم من العوارض كالجنايات والاحصار
والفوات اعلم ان الاحرام يحظر على المحرم اثني عشر شيئا التطيب بالطيب ولبس المخيط
وتغطية الراس وتغطية الوجه وهو قول مالك ولبس الخفين وحلق الراس
وحلق شعر البدن خلافا لداود الظاهري وقص الاظفار خلافا لعطا وقتل
القمل خلافا لابن حنبل فانه جعله من الفواسق المؤذيات على ما يأتي وقتل
الصيد والدلالة عليه والوطي وانزال الما الدافق ملحق بالوطي **واعلم**
يحتاج اليها في هذا الباب وهي ان الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح
الفائتة والزواجر مشروعة لدفع المفاسد المتوقعة ولا يشترط فيمن وجبت
في حقه الجابر ان يكون آثما حتى شرع الجابر مع العمد والخطا والعلم والجهل
والذكر والنسيان والاجبار والاكراه بخلاف الزواجر فان معظمها على
العصاة زجرا وقد يكون على غير العصاة دفعا للمفاسد من غير اثم كتأديب الصبيان
ورياضة البهائم وقتل الخطا وقتل البغاة درا لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لانهم
من اهل التاويل وقد اختلف العلماء في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من تحمل
مشاق الاموال او هي جوابر لانها عبادات لا تصح من الكافر ولا تصح الا بالنية
وليس التقرب الى الله تعالى زجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فانها زواجر اذ ليست
قربات لانها ليست فعلا للمزجور بل يفعلها الائمة فيهم ثم الجابر يقع في

العبادات والنفوس والأعضاء والأموال والمنافع بسقوطها لجوابر
العبادات كسجود السهو مع ترك الواجبات في الصلاة أو تأخيرها أو تأخير أركانها
دون تركها وكالتيمم مع الوضوء وكالصوم والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورات
الحج والدم لترك الميقات وغيره من واجبات الحج أو تأخير طواف الإفاضة عن أيام
النحر وتأخير رمي الجمار وتأخير الحلق على ما عرف وجبر الصيد في الإحرام والحرم
بالمثل أو الطعام أو الصيام على ما يأتي في الصيد المملوك لحق الله لذلك وبالقيمة لحق المالك
وهو متلف واحد جبر ببدلين وشجر الحرم أو الطعام أو الصيام وحشيشه حلالا
لمالك وكالصلاة تجبر بالمال بعد الموت وكالصوم يجبر بالمال في حق العاجز وبعد الموت
ولا يجبر المال إلا بالمال ويجبر الحج والعمرة بالبدني والمالي وكذا الصيد ويجبر المثلي بالمثلي
وذوات القيم بالقيمة وهذا باب عظيم وما ذكرناه تنبيه **قوله**
وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة وفي المغني أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من
التطيب بالطيب وقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته راحلته لا تحنطوه متفق
عليه وفي رواية لمسلم لا تمسوه بطيب وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بزعفران أو ورس وعن يعلى بن أمية أن رجلا
أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو متضمخ بالصفرة وفي رواية بالطيب فقال عليه السلام
اغسل عنك الصفرة وفي رواية أما الطيب فاغسله ثلاث مرات أخرجاه ذكر الكفارة مجملا
حين ذكر التطيب مطلقا من غير تقييد بعضو أو دون عضو ثم بين هذا المجمل فقال
إن طيب عضوا كاملا فعليه دم إلى آخره وهذا دأب صاحب المختصر يأتي أولا
بالكلام العام قولا جامعا لما يشتمل عليه الباب والارتفاق الكامل
يوجب الدم والناقص يوجب الصدقة ونقائص الحج تجبر بالدم والصدقة ونقائص
الصلاة تجبر بسجود السهو وفي المحيط يحتاج إلى معرفة الطيب وإلى معرفة ما

يلزم بالتطيب أما الطيب فهو ما له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران
والبنفسج والياسمين وخيري السنبل ونحوها وفي البدائع كالبنفسج والورد والزنبق
والبان والخيري وسائر الأدهان وفي المرغيناني كالمسك والغالية والعنبر
والعود والورس والصندل والكادي والزنبق بالنون دهن الياسمين وفي المحيط
إن طيب عضوا كاملا فعليه دم كالرأس والوجه والفخذ والساق وقيل الكثير
ربع العضو والقليل دونه واعتبر هذا القائل بالحلق وقال ولهذا لم يجب
دم بالاكتحال بالكحل المطيب لأن العين لا تبلغ ربع عضو كبير ومثله الأنف
فإن فعل ذلك مرارا لزمه فعليه دم وإلا صدقة والفرق بين التطيب والحلق
على الأول أن حلق ربع الرأس معتاد بين الناس فإن الأتراك والعباسية وكثير
من الهاشميين يحلقون أوساط رؤوسهم والعلوية يحلقون نواصيها للراحة
والزينة وللعرب عادات مختلفة في ذلك فبلغ الربع ولا يعم الجميع فاعتبر الكثير
فيه بالربع لذلك بخلاف التطيب وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثير يعتبر في نفس الطيب
لا في العضو فإن كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك
بقدر ما استكثره الناس فيكون كثيرا وإن كان في نفسه قليلا والقليل ما استقله
الناس وإن كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وإلى ذلك قول
أشار محمد والصحيح أن يوفق بين الأقوال فيقول إن كان الطيب قليلا فالعبرة
للعضو لا للتطيب حتى لو طيب بالقليل عضوا كاملا دم وفيما دونه صدقة
وإن كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب ربع عضو يلزمه الدم
وذلك لأن للتطيب له محلان طيب وعضو فإن كان الطيب كثيرا أو العضو كبيرا فقد كبر
فعل التطيب باعتبار المحلين فيجب دم وإن كان الطيب قليلا والعضو صغيرا كالعين
والأنف أو كبيرا وطيب بعضه فقد قل التطيب باعتبار المحلين فيجب ثم وإن كان الطيب

صدقة وان كبرا حد المحلين دون الاخر او حلق الدم احتياطا وهذا كما قال
محمد في تقدير النجاسة الكثيرة فاعتبر المساحة في الرقيقة والوزن في الكثيفة
وفي الذخيرة ان كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وفي القليل صدقة واختلفوا
في حد القليل لاختلاف عبارة محمد في بعض الروايات جعل حد الكثير عضوا كاملا
وقال اذا اختضب راسه بالحنا او لحيته بالحنا او خضبت راسها او يدها فعليه دم
وفي بعض المواضع جعل حد الكثير بقول الطبيب وقال اذا اكتحل بكحل فيه طيب
فعليه صدقة ما لم يفعله مرارا فاذا فعله مرارا فعليه دم وان استلم الحجر واصابه
طيب كثير فعليه دم وبعض المشايخ اعتبر الكثير بالعضو الكبير كالفخذ والساق
وبعضهم بربع العضو الكبير وذكر عن ابي جعفر كما مر قال ——— خواهرزاده
ان كان الطيب في نفسه قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير وان كان كثيرا الا بعض
من العضو فاخذنا بالاحتياط وان مسه ولم يلتزق به شي منه فلا شي عليه وان التزق
ففي الكثير دم وفي القليل صدقة وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه
دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا
كاملا فعليه دم والا صدقة وفي النوادر ان مس طيبا باصبعه فاصابها كلها
فعليه دم ولا يعتبر قلته ذكره في الذخيرة جعل الاصبع الواحدة عضوا كاملا بخلاف
ما ذكر في العين والانف وفي النوادر عن ابي يوسف ان طيب شاربه وان دخل بيتا
قد اجمر فعلق بثوبه رائحة فلا شي عليه لعدم عينه بخلاف ما لو اجمر ثوبه فانه يجب في الكثير
دم وفي القليل صدقة لانه منتفع بعينه وان لم يعلق بثوبه فلا شي عليه انتهى كلام
صاحب الذخيرة وفي المحيط وجوامع الفقه كذا في المجرد طيب شبرا في شبر فبقي عليه
يوما اطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة من طعام وفي المحيط لم يذكر
في الاصل لبقية الصدقة وعن محمد في ثلث يوم ثلث قيمة الشاة وفي النصف

نصفها وعن ابي يوسف يطعم نصف صاع بر لانه اقل الكفارة وفي الذخيرة روى
ابراهيم عن محمد انه قال اذا اصاب طيبا فعليه دم قلت فما الفرق بين القميص والطيب
فان الدم لا يجب في لبس القميص حتى يكون اكثر اليوم فقال لان الطيب يعلق به ويلبث
وان غسله من ساعته قال وان غسله من ساعته وروى هشام عن محمد في خلوق
البيت او القبر اصاب ثوب المحرم يحكه ولا شي عليه والخلوق بفتح الخا وفي المحيط
ان لبس ثوبا مصبوغا بزعفران او عصفر مشبعا يوما او اكثر فعليه دم لان اللبسة
محظور لمكان الطيب وفي اقل من يوم عليه صدقة ولو كان مخيطا ينبغي ان يكون عليه دمان
للبس المخيط واستعمال الطيب كما لو لبد راسه بالحنا وفي البدايع ان اكل طيبا
فعليه دم في الكثير وفي الينابيع اذا اكل طيبا بزعفران كثيرا وهو ان يلطخ جميع فمه فعليه دم
عند ابي حنيفة وفي الذخيرة الزعفران في الطعام اذا اكله فلا شي عليه مسته
النار ام لا لاستهلاكه فسقط حكمه كاللبن اذا جعل في الطعام فاكله صبي لا يثبت
به حرمة الرضاع وفي البدايع الطيب بالطعام اذا طبخ فلا شي فيه عليه وان وجدت
رائحته وهو قول عمر وعطا ومجاهد وابن جبير وطاوس ومالك وفي الذخيرة
ان جعل في الملح فالعبرة للغالب ومثله في البدايع وان لم يطبخ في الطعام كره اكله
ان كانت ريحه توجد ولا شي فيه ذكره في الذخيرة والبدايع لان الطعام غالب
وكل ما يقصد اكله يصير تبعا للطعام وسقط حكمه لان المقصود منه الاكل
دون التطيب وليس شرب الدوا الذي فيه طيب كاكل الطعام الذي فيه طيب
لان من الطيب ما يقصد شربه فاذا خلط بمشروب لم يصر تبعا للمشروب
مثله الا ان يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالما وعند الشافعية ان
اكل طعاما فيه زعفران او غيره من الطيب او استعمله مخلوطا بالطيب
بشرط ان استهلك الطيب فيه فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون فلا فدية فيه بلا خلاف

وان بقيت الرائحة تجب الفدية وان بقي اللون وحده احلقوا فيه وان بقي الطعم
وحده ففيه ثلث طرق اصحها وجوب الفدية ونحوه عن ابن حنبل وبعض اصحاب
الحنابلة ماخوذة من كتب الشافعية وهو مذكور في المغني ومذهبنا قول
ابن عمر وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وطاوس وكره الاخرون ان ياكل الخشكنانج
الاصفر وبه قال مالك ولا اعلمه عنه في المغني د في المغني ان بقي لونه وذهب رائحته
وطعمه لا يضره بالاجماع وقد ذكر النووي اختلافهم وقال ابن قدامه وان بقي معه
طعمه اختلفت الحنابلة فيه قال ومذهب الشافعي منعه ومالك عن ابن عمر
وغيره من الصحابة والتابعين وفي اكلهم الخشكنانج الاصفر يدل الدليل ولانه لم يبق فيه
طيب لاستهلاكه في الطعام ولم يقصد التطيب به فلا معنى لقولهم ولقصة مسلم
وقولهم ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين احدهما من جامع
بعد الوقوف بعرفة والثاني من طاف طواف الافاضة جنبا فانه يجب فيهما البدنة
على ما ياتي والمراد به غير قتل الصيد على ما ياتي ان شا الله تعالى وقد ذكرنا مستوفى
وما فيه من مذاهب الصحابة وغيرهم في باب القران وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة
فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجراد وسياتي ان شا الله تعالى

قوله فان خضب راسه بالحنا فعليه دم وان لبده به فعليه
دمان دم للتغطية ودم للتطيب قال شمس الائمة في الاصل خضب راسه
ولحيته بالحنا عليه دم وفي الجامع الصغير افرد الراس بالذكر في ايجاب الدم فتبين
بما ذكره في الجامع الصغير ان كل واحد مضمون بالدم قال هذا اذا كان رقيقا مايعا
وان لم يكن مايعا فعليه دمان على ما تقدم والحنا طيب عندنا خلافا للائمة الثلثة
وعن مالك في الحنا فدية في الكف وتعلقوا بما رواه ان ازواج النبي عليه السلام
كن يختضبن بالحنا وهن محرمات قال النووي وهو غريب ورواه ابن المنذر بغير اسناد

فلم يكن حجة ويحمل ذلك على انه كان قبل احرامهن لو صح ولنا ما روي عن خولة بنت
حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي
الحنا فانه طيب رواه البيهقي وغيره وروى النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة
عن الدهن والكحل والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب ولو خضب راسه بالوسمة
فلا شي عليه وفي الاصل الوسمة ليست بطيب وفي المبتغى ان خضب بالوسمة
فعليه دم في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قول ابي يوسف صدقة وفيه عن الحسن
عن ابي حنيفة اذا اختضب راسه بالوسمة يلطخ مستحبا نصف صاع وفي الينابيع
عن ابي يوسف عليه صدقة في الوسمة وقوله في الكتاب خضب راسه بالوسمة
لاجل المعالجة من الصداع عليه الجزا باعتبار انه يغلف راسه قال صاحب الكتاب
وهذا صحيح وفي البدائع الوسمة ليست بطيب لان رائحتها لا تطيب وانما هي لرايحة
الشعر وتربيه فان خاف ان يقتل هوام الارض تصدق بشي لانه يزيل الشعث الرّاس صح
وعن ابي يوسف عليه دم لا للخضاب بل لتغطية الراس وهذا يقوي قول صاحب
الكتاب لكن ذكر وجوب الصدقة على قوله في الينابيع يدل على انه ليس للتغطية
ويؤيد ما ذكره صاحب الينابيع قول صاحب المحيط الوسمة عند ابي يوسف
بمنزلة الحنا وهو طيب باتفاق الاصحاب وفي المغرب الوسمة بكسر السين
وسكونها شجر ورقها خضاب يجفف ويخلط بالحنا وان ادهن بزيت فعليه
دم عند ابي حنيفة وعندهما عليه صدقة ولا فرق بين الراس وساير البدن
وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة وعنه لا يدهن راسه ويدهن بدنه وعنه نحو قولهما
وقال عطا ومالك والشافعي وابو ثور في دهن الراس الفدية دون غيره من البدن
وفي المحيط لو ادهن بزيت او دهن لا طيب فيه فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما
صدقة وفي البدايع ما يستعمل في الابدان من الادهان وغيرها على انواع ثلثة

نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالغالية والمسك والعنبر والكافور
وغير ذلك مما اعد للتطيب به يجب به الكفارة على اي وجه استعمل ونوع
ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب كالشحم والسمن فسواء اكله او ادهن به او
جعله في شقاق رجله لا يجب به الكفارة ونوع فيه ليس بطيب بنفسه لكنه
اصل الطيب يستعمل على وجه التطيب ويوجد ايضا كالزيت والشيرج والحل
فيعتبر فيه الاستعمال وذكر العلامة الكرماني وقال الحل دهن السمسم لهما
ان الزيت ليس بطيب بل هو ماكول ولهذا لا يجب شي باكله واذا الطيب عند
ابي حنيفة يوجب الدم اذا كان كثيرا الا انه حرم الادهان به لازالة الشعث
والتفث فوجب الصدقة لقصور الجناية وله انه طيب حكما لانه اذا القي
فيه ورق البنفسج والورد والياسمين صار طيبا حتى وجب الدم باستعماله
وذلك بالزيت دون ذاته الورد والياسمين لانه بانفراده لا يوجب دما
لمن لبس ثوبا مبخرا من غير ان يعلق الطيب به فاشبه الزعفران وليس
ونسمه ان يكون العلة مركبة منهما او يكون الورق وهذا الخلاف في الزيت
البحت والحل البحت وهو الخالص في المطيب والمطبوخ بالبنفسج والورد
والبان والزنبق بالنون بعد الزاي وهو دهن الياسمين الابيض واطلق الجوهري
يجب الدم اتفاقا والبنفسج ليس بطيب عند الشافعي وخالفه اصحابه والبحت
والمحض والقلب والقح والكح كلها الخالص ولو داوى بالزيت ونحوه
جرحه او شقوق رجله فلا كفارة وفي فروق الكرابيسي لو دهن المحرم جرحه
او شقوق رجله بزيت فلا شي عليه ومثله لو داوى جرحه والزق عليه طيبا
فعليه دم والفرق ان الزيت في نفسه ليس بطيب محض والمحل ليس بمحل التطيب
فيكون متداويا به لا متطيبا فلا يلزمه شي ولا كذلك ما هو طيب في نفسه وهو

١٩

يوضع ما دل عليه صاحب الكتاب او هو طيب من وجه مطعوم من وجه فيشترط
قصد التطيب به وفيما هو طيب من كل وجه لا يشترط القصد كالتداوي
بالمسك والغالية ونحوهما حيث يجب الكفارة به وان لم يقصد التطيب به واوجب
مالك والشافعي في الزيت الكفارة اذا استعمل في الراس فقط لانه يزيل الشعث
ويحسن الشعر وهو خلاف حال المحرم وليسا اذا لم يكن طيبا لا يجب الدم اما لو
دخل الحمام وغسل راسه بالسدر والخطمي عند الشافعي وبعرقه من الراس وغيره
ضعيف وعن ابي يوسف عليه دم وعنه لا شي عليه ذكره في الينابيع وفي المحلى كره ابن عمر
ان يدهن المحرم راسه بالسمن لصداع اصابه ولم يوجب فيه شيئا وعن مجاهد اذا تداوى
المحرم بالزيت او السمن او البنفسج فعليه الكفارة والخطمي طيب عند ابي حنيفة ويجب به
دم وبه قال مالك ورواية عن احمد وعندهما صدقة ولا شي فيه عند الشافعي وقيل
لا خلاف في خطمي العراق لان له رائحة مستلذة لهما انه يستعمل استعمال الحرض والصابون [illegible]
اذ يزيل الوسخ الا انه سبب قتل الهوام فقام مقامه لان جمعه قتلها متعدد فيلزمه
صدقة وله ان له رائحة طيبة مستلذة يزيل الشعث ويحسن الشعر والبشرة ويقتل
الهوام فتغلظت الجناية به ولا رواية في الحرض والصابون والاشنان وليس بسبب لقتل القمل والهوام
لا يموت القملة اذا اغسل الثوب به وفي المحيط عن ابي يوسف ان القسط طيب لانه يتبخر
به وفي البدائع لم يحك خلافا ثم ان اصحابنا فرقوا بين قليل الارتفاق والجناية وكثيرهما
في الاحرام فاوجبوا الصدقة في القليل والدم في الكثير والشافعي وابن حنبل سووا بين القليل
والكثير في ايجاب الدم والصحيح عدم التسوية لان تغلظ الجناية وخفتها اثرا في تغلظ
الموجب وعدم تغلظه كالجناية الواقعة على الصيد والادمي فانه ليس نتفه ريشه نتف
من الصيد كقطع جناحه ولا قطع اصبع الادمي كقطع يده وكذا ليس الارتفاق
اليسير للمحرم كالكثير فانهم قالوا على الصحيح من مذهبهم ان في قطع شعرة او شعرتين صدقة

مدا او مدين وفي الملك دما وقالت الشافعية لو وضع المحرم يده على المسك
والكافور وقصب الذريرة فعبقت ريحه ولم يعلق بيده فالاصح عند الاكثرين منهم
لا تجب بها الفدية فعلم ان قليل الاستعمال للطيب لا يوجب الفدية وقد نزلوا القليل
واشترطوا زيادة على اصل الاستعمال كما دون اليوم والعضو لا ضابط له في ايجاب
الدم الذي هو نهاية الواجب اذ الساعات لا تدخل تحت الضبط بخلاف ما لو حلف
لا يلبس ثوبا حنث بلبس ساعة لانه منع نفسه عن نفس اللبس والعصفر طيب
عندنا وكرهه عمر ومنعه الثوري ومالك واباحه الشافعي وابن حنبل تعليقا
بحديث ابن عمر وليلبس بعد ذلك ما احب من الوان الثياب معصفرا او خزا
او حليا او سراويل او قميصا او خفا رواه ابو داود من رواية محمد بن اسحق وهو ضعيف
مدلس فلا يصح وقد ذكرنا الثوب المعصفر في باب الاحرام ولا يلزمه شيء بشم الريحان
والطيب والثمار الطيبة مع كراهة شمه للمحرم ذكره في المبسوط وفي البدائع والمرغيناني
كالمسك والكافور والعنبر والغالية والورس والصندل والكادي والخيري
والبنفسج والورد والزنبق والبان والنرجس والياسمين والزعفران ونبات
الصحراء كالشيح والقيصوم والعصا والخزامى والمرزنجوش وشقائق النعمان والاذخر
وكذا الزنجبيل والدارصيني والمصطكى والفلفل وما في معناهما وسائر ازهار البراري
وعند الشافعي يحرم شم ذلك كله ولا شيء عليه فيه وان صبغ ثوبه به لانه ليس بطيب
والفواكه الطيبة الرائحة كالاترج والتفاح والسفرجل وغير ذلك لا يحرم شمها
مع الكراهة وكره ابن عمر وجابر شم ذلك اما نبات البر والفواكه فلا نعلم احدا اوجب
فيه فدية وما ينبته الآدميون ويتخذ منه الطيب كالريحان الفارسي والنرجس والمر
زنجوش فمذهبنا انه لا فدية في شمه مع الكراهة وبه قال مالك وعن عثمان وابن عباس
والحسن واسحق ورواية عن ابن حنبل انه يباح شمه ولا فدية فيه رواه البخاري عن

ابن عباس تعليقا وعن جابر وابن عمر والشافعي وابي ثور لا يباح شمه وعليه الفدية
وبه قال ابن حنبل ولم يوجبا في شم العود شيئا بخلاف التبخر به ولا في شم ماء الورد
والشيح والقيصوم والخزامى نبت طيب الريح قال بلاد بها القيصوم والشيح
والعصفا ولا يلبس ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا طيب غيرهما وبه قال جابر
وابن عمر والائمة الثلاثة قال ابو عمر لا خلاف فيه بين العلماء والحديث فيه متفق
عليه وقد تقدم وفيه التنبيه بالادنى على الاعلى لان الورس والزعفران اذا حرما
فالمسك والغالية ونحوهما اولى بالحرمة وان غسل الثوب حتى ذهب ريح الزعفران
منه فلا بأس به عند جميع اهل العلم ولذا اذا انقطعت رائحة الثوب المصبوغ بالطيب
والزعفران والورس لطول الزمان او نصبغه بغيره حتى غلب عليه بحيث لا يفوح ريحه
اذا رش عليه الماء لزوال الطيب وبه قال الحسن وابن المسيب والنخعي والشافعي
وابو ثور وابن حنبل ويروى عن عطاء وطاوس وكره مالك ذلك الا ان يغسل ويذهب
لونه والصحيح الاول لان النهي انما كان لرائحته وعينه لانها تفوح على الناس فيحصل به
الارتفاق وينافي الشعث والتفث واللون المجرد لا اعتبار به وفي المغني من شرح
المهذب فان فرش فوق الطيب ثوبا صفيقا يمنع الرائحة ومباشرة الطيب فلا
فدية عليه بالجلوس والنوم عليه ولا اعتبار بسائبه وفي شرح المهذب للنووي
لو كان المحرم اخشم لا يجد رائحة الطيب لزمته الفدية وفيه ايضا لو غطى راسه
بازار مطيب فعليه فديتان للتطيب وتغطية الراس وفي لبس المخيط المطيب فدية
واحدة للمخيط دون الطيب لانه تبع للثوب قال النووي في الاول هما جنسان لا
يتداخلان **قوله** وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا
فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وفي الاسبيجابي كان ابو حنيفة يقول ان لبس
البدائع

الثر اليوم فعليه دم وروى ذلك عن ابي يوسف ثم رجع وقال لا دم عليه الا في
اليوم الكامل وعن محمد في نصف اليوم نصف قيمة شاة ومثله في الحلق وعن محمد
ايضا لو لبس يوما الا ساعة ينقص بتلك النسبة من قيمة الشاة وعن محمد ايضا
ان غطا الاكثر من راسه فعليه دم وبغطاء الربع روايتان الاصح في خزانة الاكمل لبس
قلنسوة او خفين يوما فعليه دم وساعة نصف صاع واقل من ساعة قبضة بر وفي
المحيط انما يتقدر بمال اللبس باليوم او الليلة لان صاحب النهار يلبس نهارا وينزع
بالليل يلبس ليلا وينزع بالنهار فجعلت الجناية فيغلظ موجبها ويخف الجناية
بما دون ذلك فيخف الموجب وكذا لو زرر طيلسانه يوما فعليه دم وفي الاقل
صدقة لان الزرير استمتاع بالمخيط وان غطى ربع راسه او ربع وجهه عامدا او ناسيا
يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة وعن محمد لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر وفي اقله
صدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم وفي المرغيناني وعن محمد اذا لبس يوما الا ساعة
يجب عليه من الدم بمقدار ما لبس ولو ان عصب راسه او جسده لغير عذر تصدق
اذا فعله يوما او اكثر في الراس خاصة لانه اقل من الربع كالحلق وعند الايمة الثلثة يجب
به الفدية وقال سند اذا لطخ راسه بالطين فافتدى كالعمامة والبعض كالكل
وفي عمر الراس لا شي عليه كما لو غطاه بالرداء والكراهة للعقد لعقد الرداء وقال
عطا لا باس بعصب الراس واعتبر ذلك في لبس المخيط دفع مضرة حر او برد قال
او قصر فان لم يفعل ذلك فالنوم يقولنا لحصول الترفه وقال مالك لو وضع يده
على راسه او ستر وجهه بيده من حر الشمس او من البرد فلا شي عليه قال لانه لا يدوم
ويعد ساترا وقوله لا يعد ذرا ان القصد كاف مع كثرة الفدية جائزة لما وقع من الخلل
ووجوب الجابر لا يتوقف على القصد كالناسي والساهي فصار كالحلق وفي المغني
لا يغطي شي من راسه والاذنان من الراس وبه قال مالك وعندنا وعند الشافعي

لا يلزمه شي في تغطية الاذن كالرقبة ولو ارتدى بالقميص اي لبسه لبس الرداء
يعني القاه على منكبيه ولم يلبسه لبس القميص او اتشح به اي شده على وسطه كما
يجعله القصار وقت القصارة او اتزر بالسراويل اي شده على وسطه كفوطة الحمام
فلا باس به وهذا لا خلاف فيه لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في
القبا ولم يدخل يديه في كميه ولا في احدهما وعند زفر والايمة الثلثة يلزمه الفدية
بذلك وقد تقدم في باب الاحرام وان حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا
فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وفي المبسوط اذا حلق راسه
او نتف لحيته فعليه دم قال ولم يذكر في الكتاب الربع اعني في الكافي ثم قال والربع كذلك
كما في الحلق عند التحلل وفي شرح الكرماني بلى راسه او ربعه كما ذكر في الجامع
الصغير وهو المذكور في الكتاب وعن محمد يجب الدم في حلق عشر راسه احتياطا لانه
اقل النسبة الصحيحة وبعد لا يحتمل وفي المبسوط وحلق العنق المقصود حل او انه
يوجب الدم كالراس والابطين والرقبة ويجب الدم بحلق احدهما ونتفه بالنورة وفي
البدايع يجب في حلق الساعد والساق والصدر صدقة وحلق ما ليس بمقصود
يوجب الصدقة كالصدر والساق وفي شرح التكملة قال ابو يوسف لمحمد ان حلق
عضوا كاملا فعليه دم قال اراد به الصدر والساق والعانة لانها اعضا مقصودة
بالنورة بتحسير وكذا في نتف احد الابطين لا عند زفر لانه غير متعارف وفي المنافع
جعل الساق عضوا كاملا ولم يحك خلافا وفي جوامع الفقه العضو المقصود الساق
والعضد والفخذ والراس وهذا هو الاكثر وفي المبسوط لم يذكر ما اذا حلق شاربه قيل
لو حلقه يلزمه الدم فانه مقصود يفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم
والسنة قصه حتى يوازي الاطار وهو الحافة واعفا اللحية اي تركها والشارب
دون الربع من اللحية فيجب به الصدقة وفي الجامع الصغير اوجب فيه حكومة عدل

ملون

وهي ان ينظر ثم ادنى ما يجب في اللحية فان بلغ ربعها يجب ربع قيمة شاة لانه تبع للعيد وفي البدايع ذكر لفظه اخذ اشارة الى القص وهو السنة وعن الطحاوي ان السنة فيه الحلق عن اللمة وزفر قال ولم نجد عن الشافعي نصا واصحابه الذين رايناهم المزني والربيع كانا يحفيان شواربهما وذلك انهما اخذا ذلك عنه وقال الاثرم رايت احمد يحفي شاربه شديدا وعن ابن عمر قال عليكم احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد وذكر اشهب عن مالك في حلق الشارب انه بدعة ورأى ان يوجع ضربا فاعله والحديث الصحيح وفعل ابن عمر يردان عليه والصحيح الاول وفي المحلى ان حلق بعض راسه دون بعض وحلق راسه من غير ضرورة عامدا عالما انه محرم بطل حجه واحرامه عند الظاهرية ولو قطع من شعر راسه ما لا يسمى حلقا لبعض راسه فلا شيء عليه لا اثم ولا كفارة عندهم وحلق غير الراس لا يوجب الفدية عند الظاهرية والحق الفقهاء بالراس الشارب واللحية والعانة والابطين وازالة الشعث من سائر البدن اذا اماطه الاذى في الابطين والعانة المرسلون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى كقوله تعالى ولا تقل لهما اف في حرمة الضرب ويسمى هذا النوع دلالة النص وفحوى الخطاب وقدرها الشافعية والحنابلة بثلث شعرات في وجوب الفدية وقالوا معنى قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم اي شعور رؤسكم فانه قال عم احد منكم لا يحلق شعر راسه حتى يبلغ الهدي محله والشعر جمع شعرة واقله ثلثة وفيما دون الثلث صدقة **والجواب** ان ما يميز واحده بالهاء ليس بجمع على الاصح بل هو جنس فاذا اضيف عم كقوله مالي صدقة او هي صدقة فوجوب الفدية تعلق بحلق الجميع والربع منه يقوم مقام الكل لما عرف وما عدا ذلك ناقص يجبر بالصدقة **فرع**

اصلع وشعره اقل من الربع فعليه صدقة في حلقه وان بلغ الربع عليه دم ذكره

في المحيط وفيه ان حلق الرقبة كلها او اكثرها يجب به دم ولو خبز العبد المحرم فاحترق بعض شعره في التنور فعليه صدقة اذا اعتق لان جنايته يسيرة وان طلى من غير اذى فعليه دم اذا عتق لان جنايته غليظة **قوله**

وان حلق موضع المحاجم فعليه دم قال ابن حزم وهو قول ابرهيم النخعي وعطا وقال الحسن البصري ومن احتجم وهو محرم فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة وقال مالك من فعل شيئا من ذلك فاماط به عن نفسه الاذى فعليه الفدية وقال الشافعي لا يحلق موضع المحاجم قال وقول مالك باطل ولو كان اماطة الاذى بحلق الراس يوجب الفدية لاوجبها البول والغايط ولابي حنيفة ان حلقه ذلك مقصود لانه لا يتوسل الى الحجامة المقصودة الا به وما لا يتم المقصود الا به فهو مقصود ولان فيه ازالة الشعث والتفث وحصول الارتفاق الكامل فيجب به الدم كحلق العضو الكامل لغير الحجامة ولا اشكال فيه على قول الشافعي وابن حنبل فانهما يوجبان الدم في حلق ثلث شعرات وخلف في حلق موضع المحاجم والحق ان حلق ثلث شعرات من الراس لا يسمى حلقا للراس لا من جهة اللغة ولا من جهة العرف والعادة بل المراد بالحلق من قبيل الشي المتعدد وخطاب الشرع لا يحمل على صورة نادرة فكيف يحمل على امر لا يتحقق ولان ذلك ليس بارتفاق ولا ازالة شعث فلا يوجب دما ه **قوله**

وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق راسه دم وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما وهو قول مالك ذكره في الذخيرة ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يلزمه صدقة وقال الشافعي لا شيء عليه وفي الذخيرة قال مالك لا يحلق شارب حلال ولا حرام وان حلق المحرم راس الحلال افتدى وقال ابن القاسم يتصدق بشيء من طعام فان حلق موضع المحاجم وسعى عدم قتل الدواب فلا شيء عليه وهذا

[illegible] لعدم [illegible]

وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس الحلال وقال القاضي ابو حازم يرجع عليه بالضمان لانه هو الذى اوقعه فى عهدة الضمان لكن نقول انما لزمه الدم بمقابلة ما نال من الراحة فاذا حصل له فى العوض لا يرجع بالمعوض كالعقر فى الاستحقاق وقد عرف وفى المرغيناني ولذا اذا قلم اظفار او اخذ من شاربه الطعم ما شاء وعن محمد لا شي فى تقليم اظفاره وان البس محرما او حلالا لا مخيطا او طيبه بطيب فلا شي عليه بالاجماع ذكره المرغيناني وفى المحيط لو قص اظفار غيره فهو كالحلق عند ابى حنيفة وعند محمد لا شي عليه وقوله فى الوجهين يعنى اذا كان الحالق محرما او حلالا الا اما اذا كان محرما فلانه يتادى بتفث غيره مثل دوى التادى بتفث نفسه وان كان حلالا فلان المحلوق راسه محرم ولان ما يقوم من بدن المحرم استحق الامان بمنزلة نبات الحرم وقد قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق راس نفسه وانما يحلقه غيره فى العادة فاذا حرم عليه حلق راس غيره يحلق راس نفسه اولى بالتحريم ويجب عليه صدقة ولا يجب دم لعدم الارتفاق الكامل ولانه نال راحة بحلق راس من يجالسه ويخالطه كالزوجين والخادم ومن يدنوا الى الخدمة بخلاف البهيمة ثم اختلفوا اهل العلم للحلق او لقتل الهوام وازالتها وفى البدايع وان حلق راس محرم او حلال او قلم اظافره وهو محرم عليه صدقة وسوا كان بامره او بغير امره طائعا كان المحلوق راسه او مكرها ومذهبنا ان في الحلق واللبس والتطيب والتقليم وقتل الصيد يستوى العامد والمخطى والناسى والجاهل بالتحريم والعالم والمختار والمكره وبه قال عطا والحسن والثورى ومالك والاصح عند ابن حنبل وهو قول المزنى وخالف الشافعي في ذلك قال محب الدين الطبرى وهو قول اكثر اهل العلم وقال الشافعي اذا لبس او تطيب ناسيا او جاهلا بالتحريم او مكرها فلا شي عليه وهو قول داود وان قلم او

او حلق ناسيا او جاهلا بالتحريم فالمنصوص انه يلزمه الفدية وكذا في قتل وان وطي ناسيا او جاهلا لا يفسد حجه ولا فدية عليه عند الشافعي وعند الائمة الثلثة يفسد حجه وتلزمه وان احرم وجن بعده ثم قتل الصيد لا يجب عليه شي في احد قوليه لانه عبادة بخلاف الاتلافات والفقه في المسئلة ان حال المحرم يخالفه لحال الحلال فلا فرق في الجزام المعنى بين العمد والنسيان والدليل عليه انه لو لبس او تطيب ناسيا وبقي عليه يجب الفدية ولو لم يكن ذلك موجبا للفدية لما وجب عليه بالبقاء كما لو تطيب قبل احرامه وبقي عليه **ووجه اخر** الترما فى النسيان انه عذر وما اوجب الكفارة لغير عذر اوجبها العذر كعذر الحر والبرد والمرض وكثرة القمل في الحلق ويحقق هذا ان فائت الوقوف بعرفة يستوى فيه العمد والنسيان ولزم الدم في الوجهين فكذا هنا احتج بقوله عليه السلم رفع عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والجواب عنه من وجهين احدهما ان المراد به رفع الاثم والثاني يخص موضع الخلاف فاخص هو قتل الصيد والحلق والتقليم والجماع وتعلق بحديث يعلى بن امية حيث امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن الرجل ولم يامر بالفدية لجهله فالجواب عنه انه كان عالما باحكام الحج فاحاله عليه ولم يذكر له الفدية لشهرة ذلك عندهم في الحج ولهذا قال انزع الجبة واغسل الخلوق ولا يلزم من عدم ذكرها فيه عدم الوجوب الا ترى انه عليه السلم لم يوجب القضا على المجامع في نهار رمضان وهو واجب ويحتمل ان يكون لما التبسها عنده فامر عليه السلم بنزعها من غير طول ويحتمل ان ذلك كان قبل تحريمه لانه كان عليه السلم وقف ينتظر القضا ومن لبس قبل التحريم ثم حرم لا تجب الفدية به ولان الرجل في حديث يعلى كان عامدا ظانا ان حكم العمرة اخف من حكم الحج لانها غير واجبة او واحدة هي دون الحج في

المحظورات لا ينفي الحد الصغرى فبين له عليه السلام ايضا سوا في المحظور
وخفف عنه في الكفارة لان ذلك كان في ابتدا الشرع فعذر حتى استقر الشرع
فلا يعذر الان احد في دار الاسلام كما في غيرها من الاحكام فان قيل
المريض اقل معذرة من الناس فان اكل المريض يفسد صومه واكل الناسي لا يفسده
قيل له اباح الشارع الاكل للمريض فبطل صومه الى ادراك العدة وقال
للناسي تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والفرق بينهما من وجهين
احدهما ان المرض في الغالب يطول فيحتاج الى التداوي والاكل والشرب
فلو جعله صائما جميع الشهر مع هذه الاشيا المنافية للصوم بعد عظم بخلاف
الناسي والوجه الثاني ان الصوم ليس له هيئة مذكرة لصومه فعذر بخلاف المحرم
فان حاله مذكرة وهي كونه مكشوف الراس لابسا الاحرام على خلاف عادته
وملبيا **ووجه اخر** ان النسيان نادر وما ياكله الناسي يسير
فعذر بخلاف المريض فانه يحتاج الى انواع الادوية والاغذية والاشربة
الصالحة لمرضه وعمدتهم انهم يقولون ان الحلق والتقليم وقتل الصيد من
قبيل الاتلافات والاتلاف لا يختلف حكمه في العمد والنسيان وهذا الذي يعولون
عليه **قلت** العلة الصحيحة فيه ان الحلق والتقليم والطيب استمتاع
وترفه فيلزم انهما في حال الحرم الارتفاق وازالة الشعث فوجبت الفدية فيهما لذلك
لا لاجل الاتلاف وهذا المعنى هو الذي يعم والذي يحقق هذا ان الشعر والظفر
لا قيمة لهما حتى يجب قيمتهما بالاتلاف فلم يبق الا الارتفاق بازالة الشعث وغيره وان
ازاله **قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم فاذا قلمها
كلها فعليه دم واحد اذا حصل في مجلس واحد اذا الجناية من نوع واحد ولو في مجالس
عند محمد وعندهما اربعة دما كما اذا اختلفت الجنايات وكذا الحكم في الجماع لامراة واحدة

او نسوه الزمهما محمد بحلق ربع الراس في كل مجلس حتى يجب دم واحد والزماه بقلم
يده في مجلس وحلق راسه في مجلس ولبس المخيط يوما وتطيب عضوا في مجلس اخر
فانه يجب لكل جناية كفارة على حدة وبما اذا كفر عن الاولى وبابه السجدة اذا كررها
في مجالس وفي المحيط قص احدى يديه ثم قص الاخرى في مجلس واحد او حلق راسه
ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد فعليه دم وان اختلف
المجالس فعليه لكل واحد منها دم عندهما لان الغالب فيه معنى العبادة بخلاف الفطر في صوم
فلا بد من اتحاد المجلس وعند محمد عليه دم واحد ما لم يكفر عن الاولى فيما سواه كالتي الربع
وقولهما استحسان وفي قص جميع الاظفار دم عندنا وبه قال مالك وحماد والشافعي
وابن حنبل وقال عطا لا شي عليه لانه فطرة كالختان وفي المنتقى لبس قميصا يوما او اكثر
فكفر بدم ثم تركه يوما او اكثر عليه دم اخر لان بالتكفير سقط حكم اللبس الاول والدوام
عليه جناية مبتداة ولو احرم وهو لابس فتركه يوما او اكثر فعليه دم كما لو لبسه
ابتدا وان لبس الثياب كلها والخفين فعليه دم واحد لان الجنايات اذا جمعت من
جنس واحد تلغى بجابر واحد ولو لبس قميصا بعض يومه ثم لبس سراويل ثم خفين وقلنسوة
فعليه كفارة واحدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم لان الربع كالكل كما في الحلق وفي
اقل من خمسة اظافير عليه صدقة اي لكل ظفر وعند زفر يجب الدم في ثلث منها وهو
قول ابي حنيفة الاول لان الثلث اكثر اليد وفي الذخيرة قال مالك في ظفرين يديه
وقال ابن القاسم في الواحد وفي المدونة لا شي في الواحد الا ان يميط به اذى وقال
اشهب يطعم مسكينا والشافعي اوجب الفدية في الثلثة وفيما دونها لكل ظفر
وليس لهذه الاقوال اصل ترجع اليه وجواب ــــ زفر ان اليد الواحدة
اقيمت مقام الاطراف في وجوب الدم وما اقيم مقام غيره لا يقام اكثره مقامه
كالراس لما اقيم ربعه مقام كله لا يقام اكثر الربع مقام الربع ولانه يتسلسل

ومقام البر الاكثر مقام الاكل وثم فيودي الى ابطال التقدير وان قلم خمس اصابع
من الاطراف الاربعة فعليه صدقة لكل اصبع نصف صاع من بر وعند محمد يجب
بها دم وان قلم من كل عضو من الاربعة اربع اصابع يجب صدقة وجملتها ست
عشر لكل اصبع نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص منه ما شا وعند محمد
عليه دم وكذا لو قص من كل طرف ثلث اصابع او اصبعين يجب صدقة عندهما
وعند محمد يجب دم ومحمد اعتبر العدد لاعتبر لحلق الربع المتفرق من الراس وهما اعتبرا
مع العدد صفة الاجتماع وهو ان يكون من طرف واحد المتفرق سين وتمادى بهِ
وفي حلق الراس بحتاد وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شي عليه لان ذلك لا ينمو
بعد انكساره كاليابس من شجر الحرم قال ابن المنذر في الاشراف اجمع اهل العلم
على ان المحرم ممنوع من قص اظفاره واجمع كل من يحفظ عنه العلم ان له ان يزيل من اهله
عن نفسه ما كان منكسرا منه كابن عباس وابن المسيب وابن جبير ومجاهد
وابرهيم والثوري ومالك والحميدي والشافعي واحمد واسحق وابي ثور وهو قول
اصحابنا وقال الجوهري قلم الظفر وقلم الاظفار للتكثير **قوله**
وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على
ستة من المساكين ثلثة اصوع من الطعام وهو البر وان شا صام ثلثة ايام لقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك
واو للتخيير هنا قال ابن عباس المريض الذي براسه قروح والاذى القمل
وقوله ففدية اي فحلق فعليه فدية نقل القامي الحرالي المبتدا ونظيرها هذا الحذف
قوله تعالى ان اضرب بعصاك الحجر فانفجرت فانبجست وقوله تعالى ان اضرب
بعصاك البحر فانفلق اي فضرب فانفجرت وضرب فانبجست وكذا فضرب فانفلق وكذا
قوله تعالى ان الق عصاك فاذا هي ثعبان مبين فلا هي حية تسعى اي فالقاها فاذا هي

ثعبان مبين فاذا هي حية تسعى وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم مر به زمن الحديبية فقال قد اذاك هوام راسك قال نعم
فقال له عليه السلم احلق ثم اذبح شاة نسكا او صم ثلثة ايام او اطعم ثلثة اصوع
من تمر على ستة مساكين رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي
وعنه قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي وروي
فهما اي تتساقط فقال عليه السلم ما كنت ارى الجهد بلغ منك تجد شاة فقلت طح
لا فقال صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام واحلق
راسك قال كعب نزلت هذه الاية في خاصة وهي لكم عامة رواه البخاري عن ادم ومسلم
عن شعبة وعن عبد الله بن معقل عن كعب بن عجرة في رواية نصف صاع حنطة والطعام
هو الحنطة بلغة اهل المدينة وورد صاع من تمر لكل مسكين ذكره في المحلي الا ان نصف
صاع اصح لكن من زاد اولى ونصف صاع من بر قال الثوري ولو لم يصح فيه الحديث
لما قاله داود شمس الدين سبط ابن الجوزي في نهاية الصنايع في هذا الحديث
لكل مسكين نصف صاع من بر بعلامة البخاري ومسلم ولا اصل له وعن ابن حنبل مد
من البر او نصف صاع من غيره ولا مستند له وذكر الشيخ ابو بكر الرازي وعن
الحسن البصري وعكرمة انه يصوم عشرة ايام كالمتمتع قال ولا خلاف ان عدد المساكين
ستة **قلت** قد روى ابن حزم في المحلي عن عكرمة ونافع والحسن البصري
ان الفدية شاة او صيام عشرة ايام او صدقة على عشرة مساكين قال وصح ذلك عنهم
وقال ابن حزم وابن المنذر عن كعب انه ذبح بقرة في نسكه من طرق ضعيفة وعند داود
الظاهري لا يجزيه في الصدقة الا نصف صاع تمر ولا خيار عند عدم العذر وقال
ابن المنذر والبغوي عن مالك انه يتخير ايضا المعذور وغيره واصحابنا نقلوا ذلك عن الشافعي
ومذهبه التخيير في الكل ونقل المنذري يحتم الدم عند عدم العذر عنه في شرح سنن

ابي داود

وقاس الشافعي على المعذور ولبس مثله اذا المحصر بالحصر للعذر ولا عذر
للعامد بعد سبب من جهة صاحب الحق مع انه يمنع العاشر في الكفارة **فروع**
لبس مخيطاً بعد الليل ولم يعزم على تركه ثم لبسه عليه دم واحد وان لبس لعذر كالبرد
والمرض فعليه كفارة الضرورة فالحلق لعذر في القميص بعد الكفارة واحدة ولذا لو
اضطر الى تغطية راسه فلبس قلنسوة وهي عمامته يلزمه كفارة واحدة وان وضع على
راسه قميصاً وقلنسوة يلزمه للضرورة فدية وللقميص دم اذ لا حاجة الى القميص للراس
لبس قميصاً وجبة احدهما للضرورة عليه فدية ودم لاختلاف سبب الكفارة وان لم
يختلف السبب تكفيه كفارة لبس قميصاً للضرورة بعض اليوم ثم لبس قميصاً اخر وقلنسوة
لغير ضرورة حتى مضى اليوم فما دام في شك من الضرورة فهو ضرورة كله فان تيقن بزوالها
فعليه كفارتان لاختلاف جهتهما مريض يحتاج الى اللبس بالليل للبرد ويستغني عنه
بالنهار فنزعه بالنهار فعليه فدية كالمجروح يداويه الطبيب من بعد مرة ولو احتاج
الى اللبس بالليل ويستغني عنه بالنهار دون العلة لا ترمه فلبس الثياب ليلا ونهارا
فعليه كفارة واحدة للضرورة اذ الجهة متحدة واللبس من جنس واحد ولو كان به حمى
غب فلبسه يوما ويوما لا فعليه كفارة واحدة ما لم يبرا منها وياتيه غيرها او هو الربع
او غيرها وكذا لو لبس السلاح لعدو ويقاتل بالنهار وينزع السلاح بالليل فهذا اللبس
واحد ما لم يذهب العدو الاول ونحو غيرها ذكرهن الفروع كلها في المحيط وبعضها
ذكره الكرماني معه ايضا وقال الكرماني لو جمع المحرم بين اللباس كله القميص والخف والعمامة
والسراويل وغير ذلك في يوم واحد فعليه دم واحد وفي البدائع لو جمع المحرم اللباس كله
فعليه دم واحد فان لبس يوما او اكثر وجب عليه دم فاراقه الاول ثم لبسه بعد
ذلك فعليه كفارة اخرى ولو بطن او داوى جرحا لعلة ثم حدث جرح اخر قبل ان
يبرا الاول فعليه كفارة واحدة لهما الاول وان حدث بعد زوال الاول فعليه

وكذا لو كان عزمه عند النزع ان لا يلبس صح ثم لبس القميص للضرورة
[illegible] للضرورة

كفارتان وعند محمد يكتفي بواحدة ما لم يكفر عن الاولى ثم الصوم والصدقة تجزيه
في اي مكان شاء عندنا ومراعاة مكة افضل والنسك يختص بالحرم لان العبادة فيه الاراقة
ولا يعقل قربة الا في زمان او مكان ولا اختصاص له بزمان فاختص بمكان ولان النسك
في العرف يختص بالحرم كسائر مناسك الحج وقال عطاء والنخعي الطعام والصيام
حيث شاء والهدي بمكة ولا خلاف لاحد في الصيام وقال مالك اذا ذبحها في الحل وفرق
لحمها في الحل جاز كقولنا وقال الشافعي وان حصل النسك والصدقة تختص بالحرم
وظاهر قول ابن حنبل في فدية الحلق من النسك والصدقة حيث حلق والدم يختص
بالحرم عند احمد وقال الحسن البصري كل دم واجب فليس له ان يذبحه الا
بمكة وعند الظاهرية يجوز الكل في اي مكان شاء ومثله عن مجاهد فان هلك
المذبوح او سرق سقط لنفسه كالزكاة وفيه خلاف الشافعي وان اختار الاطعام
اجزاه فيه التغدية والتعشية وعند محمد لا تجزيه الا الاباحة كالزكاة والعشر وصدقة
الفطر لانه يشترط فيه التمليك قال لان الصدقة تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة وهي المذكورة **قلت** المذكور في الحديث
الثابت او اطعم ستة مساكين وهو مفسر للصدقة المذكورة في القران والاطعام
للاباحة بالاتفاق وتجزيه ايضا غداءان او عشاءان او عشاء وسحور ذكره في الزيادات
وغيره وعن ابي يوسف من غال بما يتخذه ويعشيه ويلبسه يجوز له جعل ذلك
عن زكاته والصحيح ظاهر الرواية **فصل قوله**
وان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى فلا شيء عليه كالمتفكر اذا امنى لعدم الصنع منه في
المحل وهو اجماع وكذا ان اطال النظر او تكرر منه وعن عطاء ان اطال النظر الى وجه
بسند صحيح رواه عنه ابو ذر وعن الحسن البصري اذا تابع النظر فامنى فعليه دم وان
دفق فعليه بدنة والحج من قابل وهو قول مالك وعليه القضاء والهدي من عنده وعن ابن

الحرم صح

فامنى صح

عباس فيه اراق دما وقدم حجه رواه عنه سعيد بن منصور وهو قول الثوري وليس العمل على شيء من ذلك عندنا وبه قال الشافعية وقال سعيد بن جبير وابن حنبل واسحق يجب شاة وفي المغني ان نظر فصرف بصره فامنى فعليه شاة عند احمد وان كرره فعليه بدنة وحجه تام عند الائمة الثلاثة وهو مروي عن ابن عباس كان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول فامنى وفي المبسوط والمحيط والاسبيجابي الجماع فيما دون الفرج لا يفسده وكذا اللمس والقبلة ويجب بها الدم انزل او لم ينزل قالوا هكذا في الاصل وفي الجامع الصغير لقاضي خان الصحيح ما ذكر في الجامع الصغير لكونه مجامعا من وجه حتى يجب الدم والصوم يفسد بالقبلة واللمس اذا انزل لقضا الشهوة فيفوت به ركن الصوم بخلاف الحج والعمرة وعن عطا ان لمس او قبل بشهوة فعليه دم قال سعيد بن جبير امذى او لم يمذ وليس عليه شيء خرجه سعيد بن منصور وقال الاوزاعي فيما دون الفرج يفسد الحج وقال عبيد الله بن الحسن اذا لمس فانزل بطل حجه وقال الطرطوشي عن مالك لو وطي فيما دون الفرج فانزل او قبل فانزل او مس بيده فانزل او باشر فانزل او حرك دابته فاستدامه فانزل او استدام اللذة فانزل فسد حجه وان تفكر فاستدام فعلى قولين وفي شرح المهذب للنووي يحرم اللمس بشهوة والقبلة والمباشرة فيما دون الفرج بشهوة ولا يفسد بذلك حجه انزل او لم ينزل ولا يجب به بدنة بل يجب فدية الحلق واما اللمس والقبلة بغير شهوة فلا يحرم ولا شيء عليه بلا خلاف وغلطوا امام الحرمين والغزالي فيه حيث اعتبراه بنقض الوضوء في الحرمة وقوله في الكتاب عن الشافعي انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل لا اصل له ولا يفسد احرامه في شيء مما تقدم وفي منية المفتي لاصحابنا لمس امراة بشهوة قبل الوقوف فامنى فسد حجه وكذا ان لم يمن في رواية وهو شاذ ضعيف وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم ان الحج لا يفسد الا بالجماع **قوله**

وقالت الظاهرية ان لم يكن فعله ابيح اذا فعله عمدا من غير عذر عالما بحرمته بطل حجه وياتي الكلام في ابطاله وقال ابن حنبل ان جامع فيما دون الفرج فانزل فسد حجه كما قال مالك والاوزاعي وعليه بدنة عنده وان لم ينزل فشاة وحجه تام وان قبل فانزل فعليه بدنة وان لم ينزل فشاة وفي رواية عنه يفسد به حجه **قوله** وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده ويفسد بالتقاء الختانين وتغيب الحشفة وان لم ينزل وهذا اجماع صحيح وفي الوطي في الدبر روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يفسد كما في الصوم ويجب به الكفارة وقال الشافعي الوطي في الدبر واللواطة واتيان البهيمة يفسد الحج والعمرة على المذهب وقيل لا يفسد الحج شيء من ذلك وحكى ابو الطيب في المجرد وغيره قولا انه يجب شاة وقيل يفسد الحج والعمرة بالوطي في الدبر ويجب به الفدية وفي البهيمة اختلاف وعندنا في البهيمة يجب الشاة ان انزل وكذا بالكف كالوطي فيما دون الفرج ولو لف ذكره بخرقة واولجه في قبل المراة فيه ثلاثة اوجه اصحها الفساد به والثاني لا والثالث ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا وهو مذهبنا ولو استدخلت المراة ذكر حمار فهو كالوطي وكذا الذكر المقطوع ذكر ذلك كله النووي وفي الذخيرة عندنا لا يستوي في الجماع الفرج والمحل المكروه من الرجال والنساء انزل ام لا وفي الاشراف قال الحسن في رجل ضرب بيده فرج جاريته عليه بدنة وقال ابن جبير فيما دون الفرج بقرة وحسنه ابن المنذر بغير دليل واوجب عطا وابن المسيب وابن سيرين والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور في القبلة دما كقول اصحابنا وهو محكي عن ابن عباس وعن عطا يفسد بها حجه ويستغفر الله تعالى وعن سعيد بن جبير اربع روايات الاولى شاة الثانية بقرة الثالثة يفسد بها حجه الرابعة لا شيء

عليه فليستغفر الله وقد ذكرنا مثل هذا ان القبلة مع الانزال مفسد للحج عند مالك
والدليل على ان الجماع مفسد للحج في الجملة قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
الاية قال صاحب المنافع الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء قال واجمع اهل
العلم على ان المحرم لا يجوز له ان يقبل امراته ولا يمسها بشهوة ويوجبون على من فعل
ذلك دما وفي الاشراف كان ابن عمر وابن عباس وعطاء بن ابي رباح وعطاء بن يسار
ومجاهد والبصري والنخعي والزهري وقتادة يقولون ان الرفث الجماع ومثله عن ابي
عبيدة وجماعة ويدل عليه قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وعن
ابن عباس هو غشيان النساء والقبلة والغمز وان يعرض لها بالفحش من الكلام قال
ابو بكر بن المنذر اعلى ما روي فيمن وطئ في حجه حديث ابن عباس انه قال عليهما الحج من قابل
وهو مروي عن عمر وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وعطاء واسحق والشافعي
وابو ثور وابن حنبل غير ان بعضهم ذكر انهما يفترقان في القضاء ومنهم من مذهبه على
العكس وقال الحسن البصري في احد قوليه يصير حجه عمرة وعليه الحج من قابل والهدي
ومثله عن مجاهد وطاوس قالوا لا ينبغي له ان يقيم على حج فاسد بل يجعله عمرة فلذا
حج من قابل وعليه الهدي او الصيام ان لم يجده وعن يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا
جامع امراته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا
نسككما واهديا هديا ثم ارجعا حتى اذا جئتما المكان الذي اصبتما ما اصبتما
افترقا ولا يرى واحد منكما صاحبه وعليكما حجة اخرى فاحرما من ذلك المكان واتما
نسككما واهديا رواه البيهقي وقال انه منقطع وعن مالك انه بلغه ان عمر وعليا
وابا هريرة افتوا بذلك وبالتفرق والبلاغات ليست بحجة وهو ايضا منقطع قال
ابن حزم هو عن مجاهد عن عمر ولم يدركه وعن الحكم عن علي ولم يدركه ومثله عن عطاء
عن عمر رواه البيهقي وهو ايضا منقطع لان عطاء ولد في خلافة عثمان وفي المبسوط

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن محرم واقع امراته وهما محرمان بالحج قال يريقان
دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ومثله عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم ثم لا فرق بين الوطء قبل الوقوف ومثله بعد الوقوف قبل الحلق او قبل رمي
جمرة العقبة على قول الائمة ان الواجب في الجميع عندهم بدنة ويفسد حجه وعندنا
قبل الوقوف يفسد به ويجب شاة وبعده لا يفسد به ويجب بدنة هكذا في المحيط
وفي المبسوط ويجب جزور وفي الاسبيجابي جزور او بقرة ياتي بعد هذا عن قريب
وهو قول ابن عباس وابن حنبل والثوري ورواية عن مالك ذكرها الطرطوشي استدل
اصحابنا على ذلك بحديث عروة بن مضرس الذي تقدم من قوله عليه السلام من شهد
صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه
وقضى تفثه وهذا دليل على ان حجه تام بعد الوقوف بعرفة قبل رمي جمرة العقبة وحكمه
عليه السلام بالتمام بعد الوقوف بعرفة قد منع الفوات فكذا الفساد لان هذا هو حكم النبي
ادام وقد استدلت الطوائف الثلث بذلك في الرد على ابن عمر والنخعي والزهري في قولهم
وقال ابن حزم هذا مثل قوله عليه السلام من ادرك من الصلاة ركعة فقد ادركها قال
اي ادرك فضلها **قلت** ليس ذلك نظير ما نحن فيه من وجوه **الاول**
انه لم يقل من ادرك ركعة من الصلاة فقد تمت صلاته وهنا قال فقد تم حجه فلا يجوز القياس
على ذلك **والثاني** ان حمله هنا على ادراك الفضل لا يمكن لانه قد بقي عليه فرض وواجبات
وفي الصلاة بادراك الركعة يدرك فعل الاداء ويكون الباقي قضاء **والثالث**
ان ذلك عندنا محمول على من صار اهلا للوجوب وقد وجبت تلك الصلاة بادراك الركعة
بان بلغ الصبي او يفيق المجنون او يسلم الكافر او تطهر الحائض والنفساء هكذا ذكره
السرخسي في المبسوط وحملوا الخبر على امن الفوات فلما يعين بذلك واخراج
عدم الفساد منه بغير دليل وتعلقوا باثر ابن عباس وابن عمر وابن عمرو والمتقدم وقد

مثلنا انه منقطع وهو ليس بحجه عندهم ثم ان قول الصاحب ليس بحجه عند الشافعي
اذا صح فكيف يتمسك به عند عدم صحته مع ان ذلك عندنا محمول على ما قبل
الوقوف بدليل ان ابن عباس افتى فيه بالبدنه وان حجه تام ولم يكن ذلك فساد الحج
بعد الوقوف مذهبا له ذكره في المغني وفي المحلى لابن حزم قال ابن عباس لا يبطل الحج
بالوطء بعد الوقوف وانما وجب الفديه عند عدم الفساد والشاه عند الفساد
لانه اذا فسد وجب عليه الحج من قابل كاملا فلا يحتاج الى جابر وانما وجبت الشاه لرفض
صحه الاحرام واشباهه كالمحصر بل اولى لان فيه رفض صحه الاحرام وفي المحصر رفض نفس
الاحرام ولان بوجوب القضاء يخف الجنايه فكفى الشاه وفي المحيط الاحرام شرع لازما
فتادى الافعال مع وصفها بالفساد والمستحق عليه اداء الافعال بوصف الصحه والكمال
والناقص لا ينوب عن الكامل وقال ابن حزم في المحلى اوجب ابو حنيفه شاه عند
فساد الحج وبدنه عند صحته وهو عجيب قلت هو ظاهري ليس له
حظ من النظر وفهم المعاني وقد ذكرنا وجه ذلك والفرق فيما تقدم قالوا احرامه قبل
رمي جمره العقبه كامل لانه قبل التحللين فلو وطئ فيه فقد وقع في احرام كامل فوجب ان
يفسد حجه كالوطء قبل الوقوف وقال الصيمري لا نسلم ان احرامه كامل بعد الوقوف
لانه قد مضى معظمه وانما بقي للتحلل شيء يسير وهو الحلق عندنا ورمي جمره العقبه عندهم
وهو ليس بركن ولا شرط وقال الشيخ ابو الحسن القدوري لا نسلم ان الاحرام بقي
كاملا بعد الوقوف بعرفه وانما كماله بانضمام الوقوف بعرفه اليه كالبيع قبل قبض المبيع
وفي فساد حجه بالوطء بعد التحلل الاول طرق ثلث للشافعيه اصحها لا يفسد قال
الدارمي والرافعي هو الجديد والقديم يفسد لما بقي دون ما مضى ولا يمضي في فاسده
بل يخرج الى الحل ويحرم بالعمره ويأتي بافعال العمره وهو مذهب مالك وابن حنبل وبه
قال عكرمه وربيعه وعند الجمهور كابن عباس وعطاء والشعبي والشافعي في الجديد وهو

وهو قول اصحابنا لا يفسد احرامه قالوا وطئه صادف احراما فابطله قلنا
هذا كالصلاه والصوم ثم المنصوص عن احمد انه يعتمر والزمه بجميع افعال العمره
وفساد هذا جلي لانه ما اتى بافعال العمره كامله اذ ذكر سعي عليه طواف الزياره
زياده منه وان صرف طوافه الى طواف الزياره بقيت العمره بلا طواف مع ان عنده
يشترط تعيين النيه في طواف الزياره فلا يقع عنه بدون النيه ولان فيه ايجاب
العمره عليه بغير شرع وفي شرح المهذب واذا قلنا بالمذهب انه لا يفسد يجب
به شاه واشار المحاملي في التجريد الى ترجيحه وهو الحق والثاني يلزمه بدنه وصححه
البغوي قلت تصحيحه باطل لان الاحرام لم يبق الا في حق النسا
فكيف يستوي بين زوال الاحرام وبقائه وحكى الرافعي وجها انه لا شيء عليه وشنع
ابن حزم على مالك في قوله ان وطئ قبل يوم النحر وقبل رمي جمره العقبه بطل حجه وعليه
هدي وحج من قابل وان وطئ بعد الرمي فحجه تام وعليه عمره وهدي بدنه فان لم
يجد فبقره فان لم يجد فشاه فان لم يجد صام صيام التمتع قال فكان ايجاب العمره
عجبا لا يدرى معناه وكذا تسميته الهدي وتقسيمه وقت الوطء ولا يعرف عن احد
من الصحابه قال وقال الشافعي ان وطئ قبل الرمي فسد حجه وعليه بدنه
فان لم يجد فبقره فان لم يجد فسبع شياه فان لم يجد قومت البدنه عليه دراهم
ثم قومت الدراهم طعاما فاطعم كل مسكين مدا فان لم يجد صام عن كل مد يوما
وبعد جمره العقبه لا يفسد حجه وعليه بدنه فكان هذا قولا لا يؤيده قرآن ولا سنه
ولا قول صاحب ولا يوجد عن احد من الصحابه وقال
ابن حزم كل من تعمد معصيه اي معصيه كانت وهو ذاكر لحجه مذ يحرم الى ان يتم
طواف الافاضه فقد بطل حجه ثم قال ومن حج بمال حرام فانفقه على نفسه في الحج
ولم يتول حمله بنفسه فحجه تام ثم قال وان كان عاصيا في ذلك فلم يباشر

بطل الاحرام [illegible]
بطلان الاحرام [illegible]
[illegible] ادا [illegible]
[illegible]

المعصية في احرامه قلت انظر الى هذا التخليط فما ابطل
حجه بالمعصية ثم قال يصح حجه وان كان عاصيًا لانه لم يباشر المعصية هذا من اغرب
ما يسمع ان يكون الانسان عاصيا لم يباشر المعصية كيف يتصور هذا من له عقل ولم
يات بهذا الفرق كتاب ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ولا فاسد
وان كان القياس عنده غير حجة قال ابن عبد الحق فما نقول فيمن نوى الكفر
او نطق بلسانه فان القول غير الفعل عنده وقذف محصنة وغير ذلك من الاقوال
ولا يؤثر عنده الا الفعل على ما هو معروف من مذهبه معلوم عند من طالع كتابه
ونقول من جادل جماله او غلامه بغير حق او شتمها بطل حجه ومن باشر الحرام
والمغصوب طول احرامه فحجه تام لا نقص فيه اللابس للمغصوب مباشر للحرام
ولم يسبقه احد قبله بهذا القول وهذا [illegible] يشبه كلام الممرورين وقد قال
الله سبحانه يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية ولو بطل احرامه وحجه بالمعصية لما وجب عليه الجزاء
المذكور في الاية وقال ان وطئ في احرامه عامدا بطل حجه واحرامه ولا يتمادى على
فاسد ولا شيء عليه وان لم يكن متعمدا فحجه وعمرته صحيحان ولا شيء عليه وهذا خرق
الاجماع ولم ينقل احد قبلهم ان حجه يبطل بالجماع ولا يجب عليه شيء ولا انه يصح
بالجماع ولا يجب عليه فدية **قوله** وليس عليه ان يفارق امراته
في قضاء ما افسداه عندنا وهو قول عطاء وابي ثور وقال زفر ومالك يفترقان
اذا احرما للقضاء وما ذكر في الكتاب عن مالك لا اصل له ومثله في المبسوط وغيره
من كتب الاصحاب ومذهبه مع زفر وعند الشافعي وابن حنبل من موضع الوطي
وذكر ابن المنذر قول ابن حنبل مع زفر ومالك وقال سعيد بن المسيب اذا اتيا
المكان الذي احرما منه تفرقا واهديا وقال الثوري واسحق يفترقان من المكان الذي

فيه كقول الشافعي ثم لا يجتمعان حتى يقضيا وقال زفر لا يجتمعان [illegible] ذكره
في الايجاز وذكر في المبسوط عن الشافعي ايضا قال اذا قربا من المكان الذي واقعها فيه
وفي المحيط والمبسوط والاسبيجابي يستحب الافتراق عند خوف المعاودة قال
سند والافتراق مستحب وهو قول الشافعي خلافا للحنابلة قال ولو كان واجبا
لوجب بتركه دم كسائر واجبات الحج وقال النووي يستحب من وقت الاحرام وكذا
من مكان الجماع في الجديد وفي القديم يجب وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمرو انهم قالوا فيمن جامع امراته بطل حجه فقال السائل فما اصنع
قالوا اخرج مع الناس واصنع ما يصنعون وحج من قابل واهد رواه البيهقي باسناد
صحيح ولم يامروا بالتفرق وهذا كان قبل الوقوف فانه قد صح عن ابن عباس ايجاب
البدنة بعد الوقوف وان حجه تام ذكره ابن حزم وغيره عنه ولان الافتراق لا يشرع
نسكا حتى لا يلزم بالنذر ولا في الاحرام الاول ولانه في الاجتماع ان كان احتمال
الوقوع في الوقاع ففي الافتراق احتمال الوقوع في الزنا اذ المراة لحم على وضم فاذا تعذر
الاحتراز منهما فاهمها اولى وهو الوقوع في الزنا واستصحابها كاستصحاب المخيط
والطيب وقالوا انما امرنا بالتفرق اذا وصلا الى مكان الوقاع لانهما يتذكران ذلك
فربما وقعا في المعاودة قلنا هذا ليس بشيء لان الامر فيه على العكس فانهما اذا لقيا ذلك
المكان وتاملا ما لزمهما من المشاق الشديدة بسبب لذة يسيرة لا يعودان بل يشتد ذلك
في تلك الحال فازدادا ندما وتحزنا لا سيما من قدم من افريقية او من اقصى الغرب
او من اقصى المشرق وما روي ذلك لو قيل فهو على حد الاستحباب لمن خاف على
نفسه الوقوع في ذلك كما يندب الشاب الى الكف عن التقبيل والمس بشهوة في الصوم
وذكر ابن سماعة عن محمد اذا طاف جنبا ثم واقعها قبل اعادته فالقياس ان لا شيء عليه
لان طوافه معتد به كالطواف محدثا لحصول التحلل به وفي الاستحسان عليه دم

فيحتاج الى الفرق بينه وبينما اذا طاف لها اربعة اشواط بعد الحلق ثم جامع حيث
لا شيء عليه والفرق ان طواف الحج غير معتد به الا في حق التحلل فكان كالجماع
قبل الطواف وهنا كان الاكثر من الطواف معتدا به على الاطلاق وما بقي يقوم الدم
مقامه لطواف المحدث ويحرم في القضا من اي ميقات ولا يتعين عليه ولا عليها
ميقات الادا وبه قال مالك وعن ابن عباس وابن المسيب والشافعي وابن حنبل
واسحق وابن المنذر يلزمه في القضا من موضع احرام الادا وان كان قبل المواقيت
وفي الذخيرة مكان القضا مكان الادا الا ان يكون الادا قبل الميقات فيجوز الميقات
لنا ان عائشة رضي الله عنها امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض
عمرتها ثم امرها ان تحرم من التنعيم بالعمرة رواه البخاري ومسلم ولانه لو كان احرم
من شوال في الادا لا يتعين ذلك في القضا وان كان الاحرام في اول الوقت
افضل اذا كان من الميقات ولو نذر ان يحرم من دويرة اهله لا يلزمه وان كان
افضل ذكره في المبسوط وعند الشافعي الميقات افضل فكيف يلزمه الافضل
بالشروع فيه وان جامع ثانيا فعليه شاة مع الجزور وان كان الثاني على قصد
الرفض فلا دم عليه غير الاول ذكره في الذخيرة والاسبيجابي وكذا لو كان الثاني بعد
في مجلس واحد وكذا في مجلسين عند محمد الا ان يكون الثاني بعد التكفير عن الاول وكذا
تكرر الجماع قبل الوقوف في حق الشاة على هذا الخلاف وقال
عطاء ومالك والشافعي واسحق كفارة واحدة وهي البدنة وقال الحسن بن ابي الحسن
كفارة واحدة الا ان يكفر ثم يجامع فيجب عليه اخرى كقول محمد وقال ابو ثور لكل وطء
بدنة ولنا وطئه الثاني صادف احراما منهتكا فلا يلزمه ما لزمه قبله ولان مفسد
الحج لا يتكرر فهي ارتكاب محظور وللشافعي في الوطء الثاني بعد افساد الحج خمسة اقوال
اصحها تجب بالاول بدنة وبالثاني شاة كقولنا والثاني تجب لكل واحد بدنة

لقول ابي ثور والثالث تجب بدنة واحدة كقول عطاء المتقدم والرابع تكفيه
بدنة عنهما الا ان يكفر عن الاول فيجب مع البدنة شاة والخامس ان طال الزمان
بين الجماعين او اختلف المجلس وجب اخرى للثاني شاة او بدنة على ما تقدم وان
وطئ ما لم يكفر او بعده واكثر فيه هذه الاقوال الخمسة والاظهر وجوب شاة لكل
مرة غير الاولى وعند ابن حنبل يلزمه بدنة واحدة الا ان يكفر عن الاول فيجب للثاني بدنة
تامة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النسا دون لبس المخيط
والطيب وقتل الصيد وغير ذلك وبعد طواف الزيارة او اكثره لا شيء عليه الا ان يكون
ذلك قبل الحلق فيجب شاة وفي الاسبيجابي لو جامع بعد ما طاف ثلثة اشواط يجب
بدنة يعني اذا كان قبل الحلق وقال ابن القسم رواية مالك ان وطئ بعد الرمي قبل
طواف الافاضة فعليه العمرة والهدي حلق ام لا ويجب اتمام فاسده كصحيحه
ثم يمضي ويهدي بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة وقد تقدم ويتادى
بالقضا ما يتادى بالادا من فرض حجة الاسلام وغيره وعند الظاهرية لا يمضي
في فاسده كالصلاة ولو وطئها وقد بقي عليه بعضه من طواف الافاضة بعد الحلق
بطل حجه عند الظاهرية ويروى عن ابن عمر **قوله** ومن جامع في
العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة
وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر لا تفسد عمرته وعليه شاة ولا بعد السعي
قبل الحلق لبقاء احرام العمرة ذكره في المحيط ووجوب الشاة بالوطء في العمرة قول
عطاء والثوري واسحق وقال ابن عباس العمرة الطواف قال ابن المنذر واجمعوا
انه لو وطئ قبل الطواف فسدت عمرته وان وطئ قبل الحلق فعليه دم وهو قول
ابن عباس والثوري واصحاب ابن المنذر وقال احمد وابو ثور عليه وقال مالك
والشافعي عليه بدنة اذا افسدت ويفسد عند مالك قبل الركوع وبعد السعي

رواسان عنه د لد لك في الذخيره وعند الشافعي واحمد ان وطي بعد الطواف
قبل السعي فسدت عمرته ولا بعد السعي قبل الحلق ان قلنا ان الحلق نسك وهو الاصح
وعندنا عليه دم لما تقدم وهو قول بن عباس والثوري وعن عطا يستغفر الله
تعالى ولا شي عليه قال بن المنذر قول بن عباس اعلى وان جامع القارن قبل
الطواف والوقوف فسدت عمرته وحجه وعليه شاتان ومضى فيهما وقضاهما وسقط
عنه دم القران قال الثوري مضى فيهما على الفساد وقضاهما ان شا جمع بينهما وان
شا فرق وان افسد الحج او العمره سقط عنه دم القران وهو روايه عن ابن حنبل
وقال مالك ان كان القارن طاف اول دخوله مكه وسعى ثم جامع قضى قارنا
قالوا الدم قد وجب فلا يسقط بالافساد وقاسوا على ترك الميقات وهو ممنوع
وفاسد فان المدرك مختلف فمن جاوز الميقات بغير احرام هو دم نقص دخل
احرامه معاده لو رجع الى الميقات ملبيا سقط عنه وعندهما من غير شرط
وهنا وجب شكر النعمه الجمع بين العبادتين فلم يجمع بينهما على وجه الصحه فلا
يجب وقول مالك والشافعي بعيد لان الدم عندهما وجب لما دخله من النقص
بسقوط العمره فاذا اتاهما كاملا من غير نقص لا يحتاج الى دم جابر اذ الافراد عندهما
افضل من القران وقد فعلهما في القضا مفردين ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا
وحاصله انه يستوي فيه العامد والساهي والعالم والجاهل والمكره والمختار
والنائم والمستيقظ ويتحقق من الصبي والمجنون هو قول مالك وفي المغني قال ابن حنبل
يستوي في الجماع والحلق وقتل الصيد العمد والنسيان والعلم والجهل والاكراه
والاختيار وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد وطي الناسي والجاهل
لا يفسد وقد تقدمت المسله بادلتها من الطرفين في اول الجنايات ———

[illegible]

فرع وبالجماع قبل الوقوف يفسد حجهما وعلى كل واحد منهما شاه

بيان [illegible] القارن

وبعد الوقوف قبل التحللين لا يفسد حجهما وعلى كل واحد منهما بدنه وقد تقدم
وفي المبسوط والبدايع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مره بعد الحلق قبل
طواف الزياره فعليه بدنه للحج وشاه للعمره لان القارن يحلل من الاحرامين
معا بالحلق الا في حق النسا فهو محرم بهما في حق النسا قال الاسبيجابي لان حل
النسا من احرام الحج وكذا من احرام العمره وفي الثوري لو جامع القارن بعد الحلق
قبل طواف الزياره فعليه بدنه للحج ولا شي للعمره قال لانه خرج من احرامهما
بالحلق وبقي احرام الحج في حق النسا ولو جامع بعد طواف الزياره قبل الحلق يجب
دمان لبقا احرامهما قبل الحلق وفي خزانه الاكمل والذخيره ان جامع بعد
الوقوف فعليه جزور من غير فصل وفي المفيد والمزيد والواجي والتجريد ان جامع
بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنه للحج وشاه للعمره وفي شرح القدوري لابي نصر
البغدادي المعروف بالاقطع ان جامع بعد الحلق فعليه شاه كما ذكره صاحب
الكتاب وفي المنافع وان جامع بعد الحلق هكذا وقع في عامه النسخ وفي بعض النسخ
قبل الحلق قال ومثله في الزاد فان كانت الروايه قبل الحلق فلانه محرم بعد الوقوف
وان كانت الروايه بعد الحلق فلانه محرم في حق النسا وفي المسعودي ان جامع
في الحج بعد الوقوف قبل الطواف لم يفسد حجه وعليه بدنه وان جامع بعده فعليه
شاه مع البدنه وفي المحيط والتجريد عن محمد فيمن طاف داخل الحجر للزياره اربعه اشواط
ثم جامع فعليه بدنه وطواف الزياره يكون بعد الحلق ووجوب البدنه بعد التحلل
الاول قول ابن عباس وعطا وعكرمه واحد قولي الشافعي والقول الاخر الواجب
به شاه كما ذكر في الكتاب ثم انما وجب على المراه والنائمه مع فساد حجهما
وعمرتهما او عند عدم فسادهما اذا كان الوطي بعد الوقوف لا يرجعان به على الواطي
لانهما اشتركا في حصول الارتفاق به واللذه واما اذا كانت مطاوعه فلا اشكال

في الوجوب عليها وفي الاشراف لابن المنذر اذا افسدا بالجماع فعلى كل واحد منهما
هدي وهو قول ابن عباس وابن المسيب والضحاك والحكم وحماد والثوري
وابي ثور وقال النخعي على كل واحد منهما بدنة وبه قال مالك وقول ——
ابن حنبل مضطرب مرة قال عليهما هدي واحد ومرة قال على كل واحد منهما
واختار ابن المنذر قول ابن عباس وذكر الدارمي عن الشافعي اقوالا اربعة
اولها اذا كانت مطاوعة يلزمه بدنة عنه فقط مع فساد حجهما بالجماع وما ابعده
ثانيها تجب به بدنة عليه عنه وعنها ولا اصل له ولم يقل به احد قبله
ثالثها يلزمه بدنتان بدنة عنه وبدنة عنها رابعها يلزم كل واحد
منهما بدنة ويكون في مالها وهذا هو الحق كما يجب الحد عليهما فالقضاء اولى اما انها
تفسد بالجماع ويكون ما يجب به على غيرها مع اختيارها وسؤالها فلا معنى له ولا
اصل والاصح ان حج المكرهة والنائمة لا يفسد عند الشافعي بجماعها وقد تقدم
قلنا المفسدات للعبادة يستوي فيها العامد والساهي والعالم والجاهل والذاكر
والناسي كنواقض الطهارة لا سيما عنده **فائدة** اعلم ان المحرمين
عشرة مفرد للحج ومفرد للعمرة وقارن ومتمتع ومطلق ومتطوع بحج ومتطوع
بعمرة اجماعا ومتطوع بقران وبتمتع ومطلق ومعلق وهو ان يقول احرمت
باحرام كاحرام زيد والكل جائز وعليه اهل العلم كافة من الصحابة ومن بعدهم الا ما
نقل عن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن التمتع ثم قيل هو نهي تنزيه وقيل كان نهيهما
عن فسخ الحج الى العمرة لان ذلك خاص باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو قول الاكثرين وجمهور الفقهاء ومنهم من زعم ان عمر رضي الله عنه كان يرى
بطلان المتعة وهو بعيد وجوازه منصوص عليه في كتاب الله تعالى وذهب ابن
حنبل الى جواز فسخ الحج الى العمرة وقالت الظاهرية كل من احرم بحج مفردا

من مسائل
الحج

او قرن ولم يسق الهدي حل بعمرة شاء او ابى ذكره في المحلى وروى الحارث بن بلال
بن الحارث المزني عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارأيت فسخ الحج الى العمرة لنا
خاصة ام للناس عامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لكم خاصة
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم وفي المنتقى رواه الخمسة الا الترمذي
قال النووي اسناده صحيح الى حارث بن بلال ولم ار في الحارث جرحا ولا تعديلا
وقد رواه ابو داود ولم يضعفه وهو حسن عنده اذا لم يضعفه قال ——
ابن حنبل هذا الحديث لا يثبت عندي ولا اقول به وقد روى الفسخ احد عشر
صحابيا فاين يقع الحارث بن بلال منهم **قلت** ينبغي له ان يقول
اين يقع بلال منهم لانه الصاحب دون الحارث ولا معارضة بينه وبينهم حتى يقدموا
عليه لانهم اثبتوا الفسخ للصحابة ولم يذكروا حكم غيرهم وقد وافقهم الحارث بن بلال
عليهم وزاد اختصاص الفسخ بهم فكان معه زيادة علم لم تكن معهم وقال ابن حزم
هو مجهول لا يحتج به **قلت** اذا خرج عنه صحابي لا يبقى مجهولا
والحارث بن بلال روى له ثقة فلم يكن مجهولا باتفاق اهل الحديث ولكن روى عنه
ربيعة الرأي ابن ابي عبد الرحمن وهو ليس العدد يخرج به عن الجهالة وعن ابراهيم
التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة في الحج لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم
خاصة رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وعن سليم بن الاسود ان ابا ذر كان يقول
فيمن حج ثم فسخها بعمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه ابو داود ومثله عن عثمان رضي الله عنه قال ——
ابن حزم الظاهري لقد جلح الطحاوي في هذا المكان فقال ان معنى قوله لابد للابد
انما عنى به جواز العمرة في اشهر الحج قال وليس في المجاهرة برد الحق اقبح من هذا وحديث
سراقة يكذب قول الطحاوي لانه انما سأل عن المتعة التي هي فسخ لا عن العمرة

مطلب

مطلب

في اشهر الحج اذ سأله عمن امره عليه السلام من لا هدي معه بفسخ الحج فقال
سراقة هي لنا ام للابد فاجابه عما سأله لا عما لم يسأله ، قال الشيخ قول
عثمان وابي ذر حجة علينا لان معناه ليس لاحد بعد الصحابة ان يبتدئ محرما
مفردا يحتاج الى فسخه بعمرة ولان يفعل ما امر به رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو ان يهل كان لم يسق هديا اذا اهل اهل بالحج او يهل بالقران ان ساق بالعمرة فقط ؟
الهدي وان اصحاب رسول الله كانوا بخلاف ذلك وانهم جاز لهم ان يبتدئوا بحج
مفرد ثم بفسخه بعمرة ولــــــ تجليحه اشد وهو انه حجر
على الامة في افراد الحج بلا برهان وقال الداودي يعني جواز التمتع لا فسخ الحج ذكره عنه
السفاقسي معناه منسوخ بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ومردود به وفي حديث
عايشه ومنا من اهل بحج فلم يحل رواه ابن حزم المذكور من طريق في المحلى وعن ابن عمر
قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة واصحابه مهلين بالحج فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من شاء ان يجعلها عمرة الا من كان معه الهدي الحديث رواه
احمد فقد صح ولم يوجد خلاف ما زعم بن حزم وعن عايشه واما من اهل
بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة
فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فبطل ايجاب الفسخ الى العمرة مطلقا وقول الظاهرية

فصــــل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة اعلم ان الطهارة
من الحدث والجنابة والحيض والنفاس ليست شرطا في الطواف ولا فرضا
فيه عندنا وهو قول حماد ومنصور وشعبة من المالكية والمغيرة وعن عايشة ما يدل عليه
وهو مذهب بن عباس وقال داود واصحابه ان طاف محدثا او جنبا او نفساء وعن ابن
حنبل لو رجع الى اهله بعدما طاف محدثا جبره بالدم وحكى امام الحرمين عن بعض اصحاب
الشافعي ان طواف الوداع يعتبر طهارة يجبر بالدم واشترط الطهارة الائمة الثلثة

والطهارة واجبة في رواية ابي بكر الرازي وهو الاصح بدليل شرع جبره
بالدم وقيل سنة وهو رواية ابن شجاع احتجوا بما روى الترمذي من
حديث جرير عن عطاء بن السايب عن طاوس عن ابن عباس عن النبي عليه
السلام قال الطواف بالبيت مثل الصلوة الا انكم تتكلمون فيه فمن
تكلم فلا يتكلمن الا بخير فقد روي مرفوعا وموقوفا ورفعه من ثلثة
اوجه هذا احدها والوجه الثاني رواية ليث بن سليم عن طاوس
عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال الطواف بالبيت صلوة
والوجه الثالث رواية الباغندي عن عبد الله بن عمران مرفوعا
قال البيهقي لم يصنع شيئا في رفعه والصحيح انه موقوف على ابن عباس
قال يحيى بن معين ليث بن سليم ضعيف مثل عطاء بن السايب ولا
يحتج بعطاء بن السايب ذكره في الكمال وقال المنذري تكلم
في عطاء بن السايب غير واحد ذكره في مختصر سنن ابي داود فالحاصل
ان رفعه من رواية ابن عباس ضعيف والصحيح انه موقوف عليه
كذا ذكره البيهقي وغيره وروى سفيان عن عطاء بن السايب عن
طاوس عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال الطواف بالبيت
صلوة رواه البيهقي عن شيخه الحاكم ابي عبد الله قال ابو
الفرج بن الجوزي لا ينبغي ان يقبل جرح الحاكم ولا تعديله لشدة
تعصبه وكان ينسب الى التشيع ولم يرو عن سفيان عن عطاء بن
السايب وغيره وفي الامام وجميع من روى عن عطاء بن السايب
روى عنه في الاختلاط الا سفيان وشعبة ولــــــ
قد تكلم فيه غير واحد قبل الاختلاط وبعده فلا يكون حجة

لما ذكرنا عن يحيى بن معين والمنذري والزوائد عنه في الاختلاط من طريق
الحاكم وحده وقد ذكرنا الكلام فيه ولا يحتج به مع ان رفعه ضعيف لما تقدم
ذكر ضعف رفعه النووي ايضا وفي المبسوط الطواف حقيقته الدوران حول
البيت وهو يتحقق من المحدث كما يتحقق من الطاهر وفرضية الطهارة فيه تثبت
بالنص ولم يوجد وخبر الواحد يثبت الوجوب لانه يوجب العمل دون العلم وفرضيته
طوافا لا انما صفته تثبت بالنص ولا نص في الطهارة والمراد بالحديث لو ثبت التشبيه
بالصلاة في ثواب والاجر دون الحكم وله هو كقوله
عليه السلام المنتظر للصلاة هو في الصلاة بمعناه وفي البخاري المراد به الثواب
ولهذا لا يشترط فيه الوضوء فصار كالساعي بين الصفا والمروة والوقوف وقال
المهلب بن ابي صفرة المالكي انما منعنا الحائض من الطواف تنزيها للمسجد عن النجاسات
لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولهذا امر النبي عليه السلام
الحيض ان يعتزلن المصلى في العيدين ولم يامر المحدث بالطهارة فلو كانت شرطا
لامر بها وما كان ربك نسيا وقوله عليه السلام لعائشة غير ان لا تطوفي بالبيت
حتى تطهري يفهم انها اذا طهرت من حيضها وطافت اجزاها اذ لم يامرها بالاغتسال
بعد ما تطهر وانما قال لها عليه السلام غير ان لا تطوفي بالبيت لان الحائض ممنوعة
من دخول المسجد وعن عائشة رضي الله عنها ان امراة حاضت وهي تطوف معها
فاتمت مع عائشة بقية طوافها اخرجه سعيد بن منصور وفي الامام عن شعبة قال
سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به باسا
ولانه ليس فيه احرام ولا سلام وهم لا يجوزون الصلاة بدونهما فثبت انه ليس في
حكم الصلاة ولانه لا يشترط فيه استقبال القبلة بل يفسد عنده ولو كان صلاة
وهي فرض لا يشترط فيها النذر وعند مالك لو طاف وفي ثوبه او على جسده

نجاسة لم يعد وبعد الصلاة ذكره في الذخيرة ولو احدث في طوافه عمدا بنى في
جديد الشافعي بخلاف الصلاة قال فاذا شرع في طواف هو سنة يصير واجبا
بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيه فيجبر بالصدقة لانحطاط رتبته
عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع
وفي بعض نسخ المختصر وان طاف طواف القدوم جنبا فعليه شاة ولم يذكر هذا في الكتاب ولا
ذكره ابو نصر في شرح القدوري ولا في عامة الكتب والظاهر وجوب الصدقة لما ذكر
في الكتاب وفي المنافع يجب شاة وفيه في الجنب وفي الاسبيجابي طافه محدثا او جنبا
لا شيء عليه لتركه فان قيل انتم سويتم بين النفل والفرض في سجود السهو فينبغي ان يكون الحج
كذلك لان الدم جابر في الحج كسجود السهو في الصلاة جوابه ان الجابر في الصلاة
الحج بدون الدم مشروع وهو الصدقة فامكن اظهار التفاوت بين النفل والفرض
في الحج والجنابة اذا ثبت فاحشة فالجنابة يجعل المؤدى كالمعدوم بخلاف الحدث
وذلك بمنزلة الخرق الفاحش واليسير فان الفاحش يجعل الثوب كالهالك من وجه
حتى كان للمالك تضمين جميع قيمته بخلاف الخرق اليسير وفي شرح المهذب
للنووي ذكر ان رفع حديث ابن عباس ضعيف لما تقدم واحتج بما روته عائشة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اول شيء بدا به حين قدم انه توضأ ثم طاف بالبيت
رواه البخاري ومسلم وذكروا انه بيان للطواف المجمل في القران وقال عليه السلام
لتاخذوا عني مناسككم قلنا ان فعله عليه السلام لا يدل على ان الوضوء فرض هو
شرط صحة الطواف بل يدل على الاستحباب وهو مجمع عليه وفيما عداه احتمال
والفرض لا يثبت بالاحتمال والاية ليست بمجملة حتى يحتاج الى البيان ولا تفسير
عليه ركعتاه فلا بد للصلاة من الوضوء فلعله توضأ لذلك ولان فعله افضل وهو
عليه السلام لا يترك الافضل وقوله عليه السلام لتاخذوا عني مناسككم لا تعلق لهم

مه لان ما فعله عليه السلم من المناسك كان اكثره مستحبا وادبا وكان بعضه واجبا
وبعضه فرضا ونحن نأتي بذلك مثل ما كان يفعله عليه السلم ولا بد لكم من الدليل على ان
جميع ما اتى به كان ركنا او فرضا واحتج بحديث عائشة انه عليه السلم قال لها حين
حاضت وهي محرمة اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي
رواه البخاري ومسلم بهذا اللفظ ثم قال فان قيل انما نهاها لان الحائض لا تدخل
المسجد قال قلنا هذا لا لانه عليه السلم قال حتى تغتسلي ولم يقل حتى ينقطع دمك ٥
قلت جوابه هو الفاسد لوجوه **احدها** انه لا فرق في
منعها من دخول المسجد بين الانقطاع وعدمه فلا بد له من قوله حتى تغتسلي ان الاغتسال
للطواف دون دخول المسجد **والثاني** في صحيح البخاري ومسلم قال
لها افعلي ما يفعل الحاج حتى تطهري قالت فلما كان يوم النحر طهرت فامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم فافضت وفي بعض طرق مسلم فاقضي ما يقضي الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي الحديث ولم يوافقه البخاري قاله ابو البركات
ابن تيمية في المنتقى والحافظ شرف الدين الدمياطي نسبه الى بخطه **والثالث**
لو ثبت قوله حتى تغتسلي فليس نصا انه للطواف ولا ظاهرا فيه بل يحتمل ان يكون لهما
جميعا او لدخول المسجد وحده والفرق لا يثبت بالوهم والحائض اذا انقطع عنها الدم
لا تدخل المسجد حتى تغتسل وحكمها حكم الجنب عندنا وعند احمد حتى منع العريان
منه حتى يغتسل بخلاف الجنب وقالوا قول ابن عباس الطواف بالبيت مثل الصلاة
او قال صلاة لم يخالفه احد من الصحابة فكان حجة قلنا المروي عنه ايجاب
البدنة على من طاف جنبا وحمل على انه صلاة في حق الثواب والاجر ويدل
عليه انه قال مثل الصلاة ومثل الصلاة غير الصلاة لان مثل الشيء غيره حتى لو
قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق وقولهم لم يخالفه احد من الصحابة ممنوع فان

عائشة خالفته وهو اوفقه بهذا الحديث فانها صاحبة القصة في مسئلة
الحيض ولان المحكي عن ابن عباس في الطواف جنبا وجوب البدنة فكان المراد به
في حق الثواب والاجر واجابوا عن الاية بجوابين احدهما هي عامة مخصوص عليه
والجواب الثاني ان الطواف بغير طهارة مكروه عند ابي حنيفة ولا يجوز حمل الامر
على المكروه **قلت** تخصيص الاية العامة لا يجوز عندنا بخبر الواحد
الا اذا خصت ولان الحديث الاول ضعيف على ما تقدم وما بعده لا يصلح مخصصا
لما ذكرنا من الاحتمالات والجواب عن قولهم لا يجوز حمل الامر على المكروه ان المكروه
ليس هو الطواف المامور به عندنا بل الامر بالاعم من الطواف الذي هو بالطهارة
وبغيرها كما قلنا ان الوضوء المامور به هو الاعم المنوي وغيره او المرتب
وغيره ثم ان الموالاة في الطواف سنة مؤكدة عندهم ويلزم قطع الطواف المفروض
لصلاة الجنازة او لصلاة النافلة راتبة والرمل والاضطباع سنة ويكره الاكل
والشرب في الطواف ويكره ان يضع يده على فمه فيه ويكره له ان يدافع البول والريح
فيه ويحرم عليه النظر فيه الى من لا يحل له النظر اليه ولا يبطل طوافه بذلك كله
فكيف يجوز عندهم حمل الامر على المكروه ولهم غير ذلك اجاب الامام ذكرته ونظا
هر الكثيرة وفي المنافع وقال الشافعي لا يشترط فيه طهارة المكان والثوب
قلت ليس هذا مذهبه وفي شرح مختصر الطحاوي لا يجب
شيء بترك طواف القدوم وفي شرح الايضاح يجب بتركه صدقة فان قيل
هذا يوهم انه لا يجب به شيء اذا اتى به محدثا لانه لما كان بتركه لا يوجب شيئا فاما
ان يوجب صدقة كما قال في شرح الايضاح او لم يوجب شيئا كما قال في شرح
الطحاوي وانما كان لا يجب بالحدث شيء لانه يؤدي الى التسوية بين تركه
وبين الاتيان به محدثا او يؤدي الى ترجيح الاتيان به محدثا على تركه قلنا اذا

تركه وقد ترك سنه فيجب صدقه لانه لو وجب به دم يلزم به التسويه بين ترك
السنه والواجب هو طواف الصدر اما اذا اتى به محدثا فقد ادخل نقصا في
طواف هو واجب بالشروع فوجب الصدقه وفي مناسك الكرماني قال محمد من طاف
تطوعا بهذه العوارض احب الي ان يعيد فان رجع الى اهله فعليه صدقه وفي الحدث
والجنابه بخلاف الطواف الواجب وفي الوبري طاف للقاء جنبا فلا شي عليه لانه سنه
ولا يكون المرء بتركه لبسا و لو طاف طواف الزياره محدثا فعليه شاه وان طافه
جنبا فعليه بدنه وقد تقدم الباقي عن ابن عباس على ما روى اصحابنا عنه والحايض
والنفسا مثل الجنب وهذه الاشيا اغلظ من الحدث فكان جابرها اغلظ
اظهارا للتفاوت والامر في ذلك بمنزلته لله وان طاف اول طواف الزياره جنبا فعليه
شاه فان اعاده بعد ايام النحر فعليه صدقه عند ابي حنيفه ولا شي عليه عندهما
بسبب تاخيرها والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكه ولا شي عليه وفي بعض النسخ
فعليه ان يعيد وهو الاصح فانه يومر بالاعاده في الحدث استحبابا وفي الجنابه
ايجابا للنقص الحاصل بالحبس فان اعاده الجنب بعد ايام النحر سقطت البدنه
عنه ويجب شاه للتاخير وعندهما لا شي عليه للتاخير كما لو اعاده في ايام النحر
وان طافه محدثا ثم اعاده في ايام النحر فلا شي عليه بالاتفاق وان اعاده بعد ايام النحر
فلا دم عليه لكن عليه صدقه عند ابي حنيفه لتاخير الاول وفي الوبري وان
طاف اول طواف الزياره محدثا فعليه صدقه لكل شوط نصف صاع بر فان اعاده
بعد ايام النحر لا يسقط عنه الصدقه عند ابي حنيفه ولو رجع الى اهله وقد
طاف جنبا فعليه ان يعود لان النقص فاحش بسبب الجنابه فيومر بالعود ليتدارك
ما فاته من المصلحه ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنه اجزاه لوجود
الجابر له الا ان الافضل هو العود لفحش النقصان ومثله في البدايع وفي المحيط

ولو مضى جاز ذبحها ومثله في الاسبيجابي لكن قال السلطان اذا طاف محدثا ثم اعاده بعد ايام النحر فعليه صدقه عند ابي حنيفه

الافضل بعث البدنه لنفع الفقرا وفي المحدث بعث الشاه افضل لخفه الجنايه
ثم اذا طاف جنبا واعاده فالثاني جابر للنقص الحاصل في الاول عند الكرخي ولهذا
يقع به التحلل وينفسخ به الاول عند ابي بكر الرازي ويكون الثاني هو المعتد به واحتج
بما قال ابو حنيفه اذا اعاده بعد ايام النحر يجب عليه دم فلو كان الثاني جابرا لما
وجب الدم كما لو كان الجبر بالبدنه في غير ايام النحر اذ لا يكون له جابران فصار
كمن كبر وقام ولم يقرا حتى ركع فان القيام معتد به بدليل انه يتم على هذه الركعه ويقرا
في بقيه الصلاه ويعتد به في الركعتين ولو عاد الى القيام وقرا وركع انفسخ الاول
وصار الثاني هو المعتد به فكذا هنا ووقوع التحلل به موقوف كذا في المحيط
والمبسوط واحتج الكرخي بما لو دخل الافقي بعمره قبل اشهر الحج وطاف لها جنبا
ثم اعاده في اشهر الحج ثم حج من عامه لم يكن متمتعا ولو كان الاول مفسوخا لصار متمتعا
بطوافه الثاني لانه اتى بهما في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فدل على ان الثاني جابر
للاول وان الاول لم ينفسخ فصار كما لو طاف محدثا ثم اعاده فانه للجبران ودفع النقصان
لا لرفع اصله بالاتفاق ولو لم يطف طواف الزياره اصلا حتى رجع الى اهله فعليه
ان يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا عن النسا حتى يطوف وهذا اجماع وكذا ان ترك
اربعه اشواط منه وان ترك من طواف الزياره ثلثه اشواط فما دونها وطواف
الصدر يعود قبل مجاوزه الميقات ويطوف بغير احرام فيطوف ما بقي من طواف
الزياره ويطوف للصدر ويجب لتاخير اقل طواف الزياره صدقه عنده ولا
يجب لتاخير طواف الصدر شي لانه غير موقت وفي المفيد يجب لتاخير طواف
الصدر دم عنده والصحيح انه لا يجب به شي وان جاوز الميقات عاد باحرام
جديد لانه حل له النسا فخرج من الاحرام وان لم يعد يجب عليه دمان دم لترك
اقل طواف الزياره ولو شوطا ودم لترك طواف الصدر ولو طاف جنبا فعليه شاه

عندنا وفي رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان عليه صدقة فإن أعاده سقط
الواجب قال في المفيد وفي غير رواية الأصول يجب دم عند أبي حنيفة لطواف
العمرة وعندهما يجب صدقة وإن طاف أقله محدثا يجب صدقة باتفاق الروايات
وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة وما دام بمكة يؤمر
بالإعادة وإن ترك ثلاثة أشواط منه فعليه صدقة لكل شوط نصف صاع بر
فإن قيل ينبغي أن يجب دم إذا طاف للصدر محدثا كرواية أبي حفص لسمو على
طواف القدوم لأنه واجب وطواف القدوم سنة قيل له لو وجب الدم على المحدث
فيه لكان مثل طواف الزيارة وهو ركن أعلى منه ولأنه يلزم التسوية فيه بين الحدث
والجنابة والجنابة أغلظ وإن الزمنا في الجنابة بدنة يلزم التسوية بينه وبين طواف
الزيارة وفي المنافع كل طواف تجب إعادته بتركه أو بترك أكثره يجب الدم بترك
أقله كطواف الزيارة وطواف العمرة وكل طواف لا تجب إعادته بتركه أو بترك أكثره
ويقوم الدم مقامه تجب الصدقة بترك أقله ولا يجب به الدم ومثله في المحيط
قوله ومن طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فإن كان
بمكة أعاده وفي المبسوط والمحيط الأفضل أن يعيده على كل البيت والواجب أن يعيده
على الحطيم لا غير فيطوف وراءه وهو قول الحسن البصري وعند الأئمة الثلاثة لا يجزئ
ترك الحجر ولا يجبر بالدم وتفسيره أن يتسور الحائط فيطوف حول الحطيم خاصة
لأن الحائط ليس من الحجر وهكذا ذكره النووي وغيره من الشافعية وفي المغني لا يجزئ
الطواف عند الحنابلة إلا من خارج الحائط لأنه عليه السلام هكذا فعله وما فعله
لا يدل على نفيه ذلك وفي الكتاب والطواف في جوف الحجر أن يطوف حول الكعبة ويدخل
الفرجتين اللتين بين الكعبة وبين الحطيم فما دام بمكة أعاد الطواف على البيت كله من
وراء الحطيم ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وقد ذكرنا أنه الأفضل وإن أعاده

على الحجر وحده أجزأه وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة عن يساره ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات
وفي الجامع الصغير لقاضي خان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو أنه إذا انتهى
إلى آخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ويبتدئ من أول الحجر من المكان الذي بدأ منه
أولا ولكن لا يعد رجوعه إلى ذلك شوطا هكذا سبع مرات فإن رجع إلى أهله
ولم يعده فعليه دم ولا تجزيه الصدقة قال لأنه تمكن النقصان في طوافه بترك
ما هو قريب من الربع يعني أن الربع يقوم مقام الكل فيكون ترك الربع كترك
الكل بخلاف ما دون الربع فإنه لا يقوم مقامه أصله في الزيادات إذا كان معه
ثوبان أحدهما مملوء دما والآخر ربعه طاهر يصلي فيه وإن كان الطاهر أقل
من الربع يتحرى والصلاة في أقلهما نجاسة أولى **قوله** إن طوافه في
جوف الحجر هو طواف الزيارة فلا فرق فيه بين ترك الربع أو أقل منه ولو ترك
شوطا منه يجب دم وإن كان ذلك في طواف الصدر تجب بترك أقله صدقة
ولو كان المتروك أكثره أشواط وقد ذكرناه وفي قاضي خان الطواف من وراء
الحطيم واجب إذ كونه من البيت ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم فأوجب
الحج يجبر بالدم كترك السعي بين الصفا والمروة وهذا التعليل أقرب إلى
الصواب ومن طاف الطواف الفرض وهو طواف الزيارة محدثا وطواف
الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم يعني طاف للزيارة في أيام النحر
يجب الدم لأجل الحدث فإن كان طافه جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة
دم لتأخير طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق عنده ودم لترك طواف الصدر
ويؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة فإن أعاده فلا شيء عليه عندهما
وعنده يجب دم واحد لتأخير طواف الزيارة على ما يأتي وجه ذلك إن شاء الله تعالى

ولا يؤمر باعادته بعد الرجوع على ما عرف وينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيما
اذا كان طاف للزيارة جنبا وان طاف للصدر محدثا لان اعادته بسبب الجنابة واجبة فكانت
اعادته مستحقة عليه فصار كانه لم يطف للزيارة وطاف للصدر فانه ينتقل الى طواف
الزيارة وفي المفيد وغيره ان الاحرام التزام للمناسك على الترتيب فاي شيء اتى به في وقته
يقع عن المستحق عليه ولغت نية غيره كمن سجد في صلاته سوى تطوعا يقع عن الفرض
ولغت نية التطوع ومثل من ترك سجدة صلبية ولم يعلم بها وسجد للسهو ونوى السهو
تقع احدى سجدتي السهو عن السجدة الصلبية وكذا لو طاف بعد طواف الزيارة
تطوعا يقع عن طواف الصدر لانه مستحق عليه ذكره في المحيط ومنه من طاف في
وقته وقع عنه نوى او لم ينو او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر في عقد الاحرام لتحريمة
الصلاة فان الركوع والسجود سادا ان يعتبر نيته مسالة محرم بعمرة قدم مكة وطاف
وقع عن طواف العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف التحية وان كان قارنا وقع الاول عن
العمرة والثاني عن الحج حالا ولو طاف وهو يطلب غريما له لم يصح خلاف الوقوف
ثم قيل يصح طواف الزيارة ويقع طواف الصدر عنه وقيل يجبر به نقصه وقد
تقدم ولا ينتقل اليه في المسالة الاولى وهي اذا طافه محدثا هكذا ذكر في المبسوط
والمحيط لما ذكر في الكتاب قالوا لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث
غير واجبة بل هي مستحبة فلا ينتقل اليه قوله ——— لو لم يكن واجبا
بسبب الحدث لما وجب به دم لان الدم الجابر لا يجب بترك المستحب
بل يجب بترك الواجب وفي النوري والاسبيجابي لو طاف للزيارة محدثا وللصدر
طاهرا فنظر ان حصل طواف الزيارة في ايام النحر نقل طواف الصدر اليه وعليه ان
يطوف للصدر ولا شيء عليه وبعد ايام النحر لا ينقل عنه اذ لا فائدة في نقله وعليه لطواف
الزيارة محدثا دم وعندهما ينقل اذ في النقل فائدة وهي سقوط الدم للحدث ولا

يجب بالتاخير شيء وفي الاسبيجابي طاف للزيارة جنبا وللصدر طاهرا او محدثا
نقل طواف الصدر اليه فما دام بمكة يطوف للصدر ولا شيء عليه الا ان يكون طوافه
للصدر بعد ايام النحر عنه او في ايام النحر محدثا فان رجع الى اهله فعليه دم لترك
طواف الصدر ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر طاهرا في ايام النحر نقل اليه
ويطوف للصدر في ايام النحر ولا شيء عليه وفي النقل فائدة وهو سقوط الدم لاجل
طواف الزيارة محدثا ولو طاف للزيارة جنبا او طافت حائضا او نفساء يوم النحر
ثم طاف تطوعا يقع عن اعادة طواف الزيارة وينتقل اليه ولغت نية التطوع ولا
ينقل الى طواف الزيارة طواف القدوم قبل يوم النحر لانه قبل وقته وبعده ينقل
اليه لانه في وقت طواف الزيارة وبعد ايام النحر يكون بعد وجوبه وان خرج وقته وفي
الكرماني طاف للزيارة جنبا ثم اعاده في ايام التشريق فلا شيء عليه قوله ———
صوابه ثم اعاده في ايام النحر وفي النوري طاف للزيارة جنبا وللصدر في ايام النحر
محدثا نقل طواف الصدر اليه ثم ان كان بمكة يطوف للصدر وعليه دم لطواف الزيارة
محدثا ولا يسقط باعادته بعد ايام النحر عنه وعندهما يسقط وان كان طاف للصدر
محدثا بعد ايام النحر فهل يجب دمان عند ابي حنيفة احدهما للحدث والاخر للتاخير وقال
بعضهم يلزمه دم واحد بالاتفاق قوله ——— ومن طاف لعمرته وسعى
على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه واعادة الطواف لنقص الحدث
والسعي تبع للطواف ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل به فما دام لم يؤمر به في طواف الزيارة
وكان بعض المشايخ فيه اصل فطواف العمرة اولى وان عاد فطاف لعمرته بالطهارة جاز
ولا شيء عليه وليس في ترك اعادة السعي شيء لانه ادى على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد
الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه في الصحيح وفي قاضي خان فان اعاد الطواف ولم يعد
السعي يجب عليه دم لانه لما اعاد . وقد نقض طوافه الاول فحصل السعي قبل الطواف

فلا نعتد به ولم يحك خلافا **قلت** هذا القول اختيار ابي بكر الرازي
وهو الاصح على ما تقدم لكن هذا الخلاف في الاعادة بسبب الجنابة والاعادة
بسبب الحدث اتفاقا انه جبر للاول بلا نقص ولا فسخ له والوضع في الحدث
وقول صاحب الكتاب فلا شي عليه والصحيح هو الوجه وفي المحيط والمفيد
القياس في طواف العمرة جنبا ان يجب بدنة لكن ترك القياس فيه كالجماع فيه
ولان العمرة ليست بفرض بخلاف الحج وفي المغني يشترط عند ابن حنبل تعيين النية
في الطواف وهو قول ابن القسم صاحب مالك واختاره ابن المنذر وعندنا لا يشترط
وبه قال الشافعي وهو قول الثوري واخرين ولو طاف على جدار الحجر صح عندنا وبه قال
الشافعي في قول وقال ابن حنبل لا يجوز قلنا الجدار ليس من الحجر هكذا ذكره النووي وغيره
ولو ترك الرمل فلا شي عليه عند الائمة وهو قول عامة الفقهاء وحكي عن البصري والثوري
وعبد الملك بن الماجشون وجوب الدم به ولا شي في ترك الاضطباع اتفاقا والمكتوبة
لا تجزي عن ركعتي الطواف عندنا وهو قول الزهري ومالك والشافعي ورواية محمد بن
الحكم عن ابن حنبل وعن ابن عباس وعطا وجابر بن زيد وابن حنبل تغني عنهما كانهم جعلوهما
كتحية المسجد وقد تقدم الكلام عليها في ركعتي الطواف ومن ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم لترك الواجب وحجه تام لانه ليس بركن فيه وفيه خلاف الائمة الثلثة وقد
اوضحناه بالادلة في السعي ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم يعني لو افاض
قبل غروب الشمس اما لو افاض بعد غروب الشمس قبله فلا شي عليه وقال
الشافعي ان عاد الى عرفات قبل طلوع الفجر فلا شي عليه وان لم يعد اراق دما وهو مستحب
في اصح القولين وفي القول الاخر واجب لقولنا بخلاف من وقف ليلا ثم افاض قبل
الامام حيث لا شي عليه اتفاقا وقد ذكرنا المسالة الى اخرها وما فيها من الخلاف
فيما تقدم وفي الحواشي فان قيل الوقوف بالنهار لما كان مقدرا ولم يكن بالليل مقدرا

فما لم يوجد الوقوف بالنهار بالمقدار الذي قدر به وهو الامتداد الى
غروب الشمس وجزء من الليل وجب ان لا يعتد به كسائر العبادات المقدرة
قال وهو قول مالك **قلت** لم يقل مالك باشتراط الوقوف
في شي من النهار وانما ركن الوقوف عنده وقوف لحظة بالليل دون النهار
وعند غيره من فقهاء الامصار الركن منه في جزء من ليل او نهار واجاب بان اصل
الوقوف ثابت في الليل وانما امتداده بما روي عنه عليه السلم انه قال فادفعوا
بعد غروب الشمس فيجب بتركه دم وقد ذكرناه في مكانه ومن ترك الوقوف بالمزدلفة
فعليه دم ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم ويكفيه عن ذلك كله
دم واحد لاتحاد الجنس كما في الحلق يعني لو حلق ربع راسه في غير اوان الحلق يجب
عليه دم ولو حلق كله فكذلك وكذا لو قطع يدي انسان خطا فعليه دية واحدة
ولو قتله بعد ذلك فالواجب دية واحدة فان قيل اذا حلق ربع راسه ثم حلق
ربع راسه ثم ربعه ثم ربعه في ازمان متفرقة يجب عليه اربعة دما هنا **وجوابه**
ان الترك انما يتحقق بغروب الشمس من اليوم الثالث لان له ان يرمي وظيفة اليوم
الاول في اليوم الثاني على الترتيب كما يرمي اليوم الاول في اليوم الثاني اولا ثم يرمي فيه
جمار اليوم الثاني وكذا بعده الى اخر اليوم الثالث فيتحد جنس فيتحد الموجب وقد
تقدمت هذه المسائل قبل هذا ثم لتاخيره كذلك يجب الدم عند ابي حنيفة وان رماه
في اليوم الثاني والثالث وعندهما لا يجب شي اذا رماه على ما مر وان ترك رمي يوم
واحد فعليه دم اذا لم يقضه لانه نسك تام وان ترك رمي احدى الجمار الثلث
فعليه صدقة لان الكل نسك واحد فكان المتروك اقل من النصف فيجب
به دم وفي ترك جمرة العقبة في يوم النحر يجب به دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
في حق الرمي وكذا في الرمي والى بدله صدقة لكل حصاة الا ان يبلغ دما فينقص

ما شا والمتروك متى كان الاقل يتصدق فيه بالصدقة وهو قول البصري وعند ملك
في حصاة دم وفي الجمرة او الجمار بدنة فان لم يجد فبقرة ذكره ابن المنذر ومن اخر الحلق
حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة عنها
وعندهما لا شي عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي اذا لم يخرج ايامه
وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح وعن ابن عباس من قدم شيا من حجه او اخره فليهرق دما ومثله عن ابن جبير
وقتادة والشعبي والحسن وقال النخعي وجابر بن زيد من حلق قبل ان يذبح اراق
دما وان حلق قبل ان يرمي فعليه دم عند مالك والشافعي وفي المغني عليه دم عند
احمد ومالك وان افاض قبل ان يحلق قال ابن عمر لا يعتد به وقال الاوزاعي ان طاف
قبل ان يرمي جاهلا ثم واقع اهله اراق دما واختار ابو جعفر قول ابي حنيفة وهو
قول زفر وقال احمد بن حنبل هذا الترتيب واجب كما رتبه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال خذوا عني مناسككم قال فان قدم الحلق على الرمي او الذبح
ساهيا او جاهلا فلا شي عليه وان كان عامدا ففي وجوب الدم عنه روايتان وقال
ابن الماجشون ان قدم الحلاق على الذبح فعليه دم وقال الشافعي واسحاق وابو
ثور ان حلق قبل ان يرمي فلا شي عليه بقولهما احتجوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص
ولم يكن بينه وبين اسنده عمرو الا ابا عيسى سنده انه قال وقف رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة الوداع للناس يسالونه فجاء رجل فقال يا رسول الله لم اشعر
حلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج قال اخبرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج فما سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج متفق عليه قال عبد الغني الحافظ
المقدسي في الاربعين قوله لم اشعر يحتمل معنيين احدهما ان يكون ناسيا والثاني

ان يكون جاهلا بالحكم فقدم واخر لجهله قال وهو الصحيح لان ابن جريج رواه
عن الزهري فقام رجل فقال كنت احسب ان كذا قبل كذا واما قوله فما سيل عن
شي قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج فغير محمول على عمومه بدليل انه جاء في بعض
طرق الحديث في غير كتاب مسلم سعيت قبل ان اطوف قال وهذا لا اعلم احدا قال
به واعتد بالسعي قبل الطواف الا ما ذكر عن عطا وهو شذوذ وفي رواية قال رجل للنبي
عليه السلم زرت قبل ان ارمي قال لا حرج قلت حلقت قبل ان اذبح قال لا حرج قال ذبحت قبل
ان ارمي قال لا حرج رواه البخاري وعن ابن عباس انه عليه السلم قيل له الذبح والحلق
والرمي والتقديم والتاخير قال لا حرج متفق عليه وحديث سعيت قبل ان اطوف
خرجه ابو داود وفي المسند على الصحيحين والحديث محمول على نفي الاثم دون الفدية لان
ذلك كان اول حج النبي عليه السلم ولم يستقر احكامه عندهم فعذروا في حكم الاثم
والمراد بلوغ الهدي محله ذبحه قال ابو عمر بن عبد البر وقال الحافظ عبد
الغني اختلف اصحاب الشافعي في تقديم الحلق على الرمي وهو على اختلاف القولين
في الحلاق هل هو نسك او استباحة محظور فعلى القول بانه نسك هو احد
ما يتحلل به فلا شي عليه وعلى القول بانه استباحة محظور عليه دم لانه وقع قبل
التحلل وراي ابو حنيفة وزفر ومالك انه نسك ويجب به دم لانه لا خلاف فيه
انه محظور في اثنا الحج كما لو حلق قبل الوقوف ولهذا اوجبوا الدم بفعله قبل محله هنا
حرم او ان التحلل ولان الله سبحانه اوجب الفدية على من حلق قبل محله للضرورة فكيف
يحل الحلق قبل محله عند عدم الضرورة عن الهدي ثم ان ابن عباس روى ذلك عن النبي عليه
السلم واوجب الفدية بالتقديم والتاخير على ما ذكرنا عنه فعلم ان المراد به الاثم لعدم التعمد
وكذلك روى ذلك عن ابن عباس الحافظ الطحاوي وابن المنذر وابن حزم في المحلى وفي
حديث ابي سعيد الخدري كما تقدم ثم قال عليه السلم عباد الله وضع الله الحرج

والضيق وتعلموا مناسككم فانها من دينكم خرجه الحافظ ابو جعفر الطحاوي
وقال دل ذلك ان رفع الحرج والضيق انما كان لجهلهم بامر المناسك لا للتخيير
في افعال المناسك وقوله في الكتاب وله حديث ابن مسعود من قدم نسكا على
نسك فعليه دم ليس له اصل وانما ذلك عن ابن عباس كما ذكره عن الطحاوي
وابن المنذر وابن حزم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان
كالاحرام بعد مجاوزة الميقات فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
قال ابو جعفر اصل الذي حلق قبل الذبح كان مفردا لانه قدمه على ذبح غير واجب
فلا شيء عليه ولما لم ينف قوله لا حرج عليه وجوب الدم عند ابن عباس الراوي
فكذا عند ابي حنيفة وزفر ومالك قوله وان حلق في ايام النحر
في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال صاحب الكتاب رحمه الله ذكر في الجامع
الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الاختلاف وفي الجامع الصغير
لقاضي خان الحلق في الحج موقت عند ابي حنيفة بالحرم وبايام النحر وعلى قول
ابي يوسف لا يتوقت بواحد منهما وعلى قول محمد يتوقت بالحرم دون ايام النحر
وعلى قول زفر يتوقت بايام النحر دون الحرم ولم يحك عن ابي يوسف في الحج خلافا
بل ذكر قوله وقال انه لا يتوقت في الحج بالحرم ولا بايام النحر واجمعوا على ان الحلق
في العمرة لا يتوقت بالزمان لنفس العمرة ويتوقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو حلق
في غير الحرم لزم دم عندهما وعند ابي يوسف لا يتوقت ولا يلزمه شيء بالحلق
في غير الحرم وقال احمد في رواية اذا اخر الحلق عن ايام النحر يلزمه دم وفي المنهاج
للنووي ما لزم من الدماء بترك واجب او فعل حرام وقت ذبحه وقت ذبح الاضحية

ولو رجع الى اهله حلق وعليه دم عندنا وهو قول الثوري ومالك واسحق
بن راهويه واحدى الروايتين عن ابن حنبل وعن عطا لا شيء عليه وبه قال ابو يوسف
وابو ثور وعند الشافعي لا يختص بالحرم في الاظهر ذكره النووي في المنهاج
احتج ابو يوسف والشافعي بانه عليه السلام مع اصحابه حصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق نسك مختص بالحرم كسائر مناسك
الا الوقوف للاجماع وقوله بالذبح غير مسلم عند ابي يوسف قال القرطبي
في شرح الموطا كان عطا يقول لم ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه يوم
الحديبية الا في الحرم وهو قول محمد بن اسحق صاحب المغازي وقال
الزهري ان مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه كان في
الحرم ولابي حنيفة ان هذه الافعال لم تكن نسكا وقربة الا في ذلك المكان
وفي ذلك الزمان فيختص بهما واخراجها عنهما يوجب نقصا ونقائص الحج تجبر
بالدماء وان خرج من الحرم ولم يحلق ولم يقصر حتى عاد الى الحرم وحلق او قصر فلا
شيء عليه في قولهم لانه اتى به في مكانه وزمانه وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه
دمان دم بالحلق قبل اوانه ودم بتاخير الذبح عن الحلق قوله
ويجب دم القران ايضا فصارت الدماء ثلثة وعندهما يجب عليه دم واحد
وهو الاول ولا يجب بالتاخير شيء ويجب دم القران ايضا عندهما فصار الواجب
دمين عندهما وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار القارن اذا
حلق قبل ان يذبح فعليه دم وقال زفر دمان فعلى هذا ينبغي ان يكون الواجب
عند زفر اربعة دماء دمان للقران للحلق قبل اوانه لجماع القارن ودم بتاخير
الذبح كما قال ابو حنيفة ودم القران قال الحافظ انما يجب على القارن بجنايته
دمان اذا كانت حرمة كل واحد من الحج والعمرة يوجب دما عند الانفراد مثل

جماع القارن فانه يوجب دمين وكذا قتله الصيد واما حلقه قبل الذبح لم يحرم بسبب العمرة وحدها ولا بسبب الحج وحده لان الذبح غير واجب عليه وانما حرم بسببهما ولحرمة الجمع بينهما لان الذبح بينهما يصير واجبا فلا يجوز تقديم الحلق عليه بخلاف الجماع وقتل الصيد وغيرهما من محظورات الاحرام فان كل واحد منهما اعني الحج والعمرة موجب للدم عند الانفراد فعند الاجتماع يجب دمان وفي الحواشي اختلف المشايخ في تخريج هذه المسئلة بعضهم قال عليه دم واحد بحكم القران ثم انه اخر الذبح عن الحلق ومن حقه التقديم قال على ما قال عليه السلم ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نحلق فلهذا يجب دمان عنده وعندهما دم واحد وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا اي اتفاقا من اصحابنا وهو قول عبد الله بن مسعود وبن عمر ومالك والشافعي وابن حنبل وغيرهم من فقهاء الامصار وعن الحسن بن علي وشريح وداود وابنه ابي بكر محمد بن داود لا دم على القارن ذكر ذلك النووي قال ويجب دم اخر ايضا بالاجماع للجناية على الاحرام لان الحلق انما يحل بعد الفروغ على ما تقدم قال احمد بن حنبل هذا الترتيب واجب لما رتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذوا عني مناسككم وقال الواجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق عند ابي حنيفة وهذا اشارة الى ان الواجب عليه دمان عنده سوى دم القران قال وقال في الجامع الصغير عليه دمان للقران ودم للحلق قبل الذبح وقالا ليس عليه الا دم القران وقال شيخ الاسلام في مبسوطه عليه دمان عند ابي حنيفة احدهما دم القران والاخر دم الجناية على احد الاحرامين على سبيل الابهام فيكون جناية على الاخر ولم يجب بتاخير الذبح عن الحلق شيء لانه ليس بتاخير عن وقته لبقاء ايام النحر وانما ترك الترتيب وهو لا يوجب دما عنده كما لو قدم الطواف على الحلق او ترك الترتيب في الجمار وذلك يوجب دما عنده

والدم الواجب بالحلق لا بترك الترتيب قال ويمكن ان يقال وجوب الدم فيه بسبب الترتيب لا بالتقديم والتاخير لان الحلق والذبح في ايام النحر ليس بجناية باعتبار ذاته اذ وقتهما قائم ولا يوجب الا دما واحدا بخلاف سائر جنايات القارن والوجه في ذلك ما ذكرنا عن الطحاوي وفي المحيط قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة وعندهما عليه دم واحد واصله ان دم القران واجب على القارن فلما قدم الحلق على الذبح فقد اخر الذبح عن وقته والتاخير موجب للدم عنده وعندهما غير موجب **مسئلة** فرائض الحج ثلث بشهادة كتبه اثنان الوقوف بعرفات وطواف الزيارة والاخر فرض هو شرط وهو الاحرام وعند الشافعي اركانه خمسة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعي والحلق ان جعل نسكا وعند مالك اركانه اربعة الاحرام هو شرط عنده كقولنا والوقوف بعرفة وطواف الافاضة والسعي وزاد عبد الملك جمرة العقبة وعن ابن حنبل روايتان احداهما كقول الشافعي والثانية ان السعي بين الصفا والمروة سنة عنده **وواجباته** على ما ذكر شمس الائمة الحلواني في مبسوطه خمس السعي بين الصفا والمروة والوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار والحلق في وقته وطواف الصدر وزاد في المحيط واجبا اخر وهو الوقوف جزءا من الليل هذا في حق من وقف نهارا **وثمه** واجبات اخر غير ما ذكروا وهي احد عشر واجبا فصارت الواجبات سبعة عشر واجبا لكن بعضها في صفات الفرائض فالواجب السادس الاحرام من الميقات في حق الافاقي وكذا الاحرام من مكة في حق من كان بمكة والسابع الاشواط الزائدة على اربعة في طواف الزيارة فانها واجبة تجبر بالدم عندنا خلافا للائمة الثلثة والثامن القيام في الطواف فانه واجب عندنا وعند الشافعي مستحب والتاسع حتى لو طاف راكبا او محمولا على عنق انسان او في محفة ان كان لعذر فلا شيء عليه كما

فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لوجع اصابه على ما تقدم ولغير عذر يلزمه
اعادته ما دام بمكة وان لم يعد فعليه دم ولو طاف زحفا فعليه دم ولو
نذر ان يطوف زحفا لا يلزمه شيء بترك القيام وقيل عليه اعادته والدم ان لم
يعد والعاشر الطواف من وراء الحطيم وهو الحجر وهو واجب يجبر بالدم والحادي
عشر الاضطباع على اليمين وجعل البيت على اليسار واجب فيه وابتداؤه من الحجر سنة
وهو قول مالك قاله سند في الطراز وعن محمد في الرقيات انه فرض والثاني
عشر الطهارة من الحدث والجنابة والحيض والنفاس والثالث عشر ستر العورة
فيه واجب يلزمه الدم بتركه والطهارة من النجاسة سنة فيه وفي المبسوط لو
غمس ثوبه كله في البول فهو بمنزلة العريان وفي مناسك النووي الموالاة كله
سنة وليست بواجبة على الاصح لقول اصحابنا ولو احدث فيه عمدا توضا
وبنى على الاصح وهو خلاف حكم الصلاة ولو ظهرت شعرة من شعر راس الطائفة
او ظفر من اظفار رجلها لم يصح طوافها كالصلاة فاذا طافت كما تقدم رجعت
بغير حج لها ولا عمرة وفي الملامسة الرحمة لو لمس الرجل بشرة المراة انتقضت
طهارة اللامس وكذا الملموس على الاصح عند اكثر اصحابه وهو نصه في الاملا
وكذا النجاسة في مطافه من جهة الطين وغيرها وقد ترك قوله اكثر اصحابه
لاجماع السلف والخلف على تركه ولو استقبل البيت بوجهه وطاف معترضا
او جعل البيت عن يمينه ومشى القهقرى الى جهة الباب لم يصح طوافه على الاصح
وكذا لو مر معترضا مستدبرا البيت لم يصح على الصحيح وليس شيء من الطواف
يجوز مع استقبال القبلة عكس الصلاة الا مقابلة الحجر الاسود في ابتدا طوافه
فانه مستحب فيه ويكره الاكل والشرب في الطواف ولا يبطل به عنده فلم يجعله كالصلاة
وقد شرب رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء في طوافه رواه ابن المنذر وذكر في

المغني ولو كان صلاة لبطل به او في حكم الصلاة لما فعله عليه السلام وفي الذخيرة
القرافية للطواف شرائط تسع طهارة الحدث والخبث وستر العورة وقال
الشيخ شهاب الدين القرافي وجواب ابي حنيفة ان القياس في معرض النص فاسد
قلت ـــــــ عنه اجوبة الجواب الاول ان ذلك مختلف فيه فممنوع والثاني
انه ليس منافيا لاشتراط الطهارة والثالث عرفت وقد تقدم الكلام عليه
فيجب العمل بالقياس والعمل بالحديث الضعيف وترك القياس عنه جائز والرابع
ان اشتراط الطهارة زيادة على النص بما لا يثبت والزيادة على النص بخبر الواحد
الثابت لا يجوز عندنا لانه نسخ الكتاب بخبر الواحد وبما لا يثبت اجماع والخامس
في المدونة ان من طاف الطواف الواجب وفي ثوبه او على جسده نجاسة لم يعده
فبطل دعواهم انه صلاة وقال اشهب اعادته بسبب النجاسة غير واجبة
وقد ذكرنا غير ذلك من النقوض والشرط الرابع الموالاة وقد كان ابن القاسم يخفف
الشوطين لان التنفل تبع للكثير قال مالك لو خرج لصلاة الفريضة لا يبطل طوافه
قلت ـــــــ ان كان يقتدي بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ينبغي ان يبطل
فانه عليه السلام لم يخرج لذلك ولا اذن فيه فقد ناقض قوله في اشتراط الموالاة ولو
خرج لجنازة فعند اشهب مع الاكثر يبني ويروى ذلك عن ابن عباس وعبد الرحمن بن
ابي بكر خرجه البخاري وهو قول عطا وابرهيم ومجاهد وكذا لو رعف توضا وبنى
ذكر ذلك كله سعيد بن منصور والسادس الترتيب وباب البيت وجه البيت
ولو جعل الحجر على يمينه لاعرض عن وجه البيت ولو جعله عن يساره لاقبل على الباب
الذي هو وجهه ولا يليق بالادب الاعراض عن وجوه الاماثل وتعظيم بيت الله تعالى
تعظيم لله تعالى قلت ـــــــ هذا الذي قاله من التعظيمات لا فقه
فيه ولا اعتبار به بالاجماع لان الطائف بالبيت يجعل يساره الى باب البيت ومن

يجعل يساره الى الاماثل بدون الاقبال عليهم بوجهه فهو معرض عنهم عند العقلا ويجب ذلك في الطواف حتى لو اقبل بوجهه الى البيت وطاف معترضا بطل طوافه عند الشافعي ولو بدا بالركن اليماني ورجع الى اهله يخرج من مكة اراد الهدى لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وهذا قد طاف به والسادس لا يعتد بما طاف في الحجر وبنى على ما طاف خارجا منه والسابع لا يجزي الطواف خارج وهذا اجماع ويجزي في السقايف ومنعه اشهب وقال ابو محمد بن حزم لا يجوز التباعد عن البيت عند الطواف الا لزحام قال لان التباعد عنه عمل بخلاف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبث لا معنى له فلا يجوز قال ابن عبد الحق ليت شعري ما الذي جعل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبا في هذا الموضع دون ساير افعال الحج ومن مذهبه ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بواجب على الاطلاق وانما الواجب امره فكيف يحتج على ترك التباعد بفعله عليه السلام اذ غير الجاير هو الحرام وقوله انه عبث باطل كيف يكون ذلك عبثا وهو طواف بالبيت بنية القربة والعبادة ومن اين يلزم ان يقرب ولا يبعد ثم يقال له ما حد القرب الواجب والبعد المحرم فان حد حدا فهو تحكم وان لم يحد فقد اوجب شيئا لا يعلم ولو قال هذا غيره لسبيل لسانه وشنع ذلك التشنيع انتهى كلام ابن عبد الحق والثامن البداة بالحجر عند بعض المالكية والتاسع اتصال الركعتين بالطواف لكن الشرط لا يجوز تاخره عن المشروط والاظهر وجوب الركعتين ولا خلاف بين ارباب المذاهب انهما ليستا فرضا ويجبران بالدم عند مالك ولا دم عليه عند الايمة الثلثة والواجب الرابع عشر المشي بين الصفا والمروة في اربعة اشواط واجب ينجبر بالدم والواجب الخامس عشر ان يكون السعي بين الصفا والمروة بعد طواف معتد به حتى لو خالف ورجع الى اهله لزمه دم والسادس عشر طواف الزيارة في

ايام النحر واجب عند ابي حنيفة حتى لو اخره عنها يلزمه دم والواجب السابع عشر قد تقدم وهو الوقوف جزءا من الليل وذكر في خزانة الفقه لابي الليث خمسين خصلة توجب الدم وهو لا يجب الا بترك الواجب وفعل المحرم اكثرها في محظور الحج من الطيب ولبس المخيط الى غير ذلك كترك بعض الواجبات مما ذكرناه وقال ايضا توجب الصدقة عشرون خصلة اوسنا وما عدا ما ذكرناه سنن واداب كطواف القدوم والرمل في الطواف والاضطباع فيه والهرولة في السعي والموالاة في الطواف والسعي والمبيت بمنى ليالي الرمي والرجوع الى الحجر الاسود في ابتدا السعي واستلام الحجر والادعية التي مرت في الطواف والسعي وغير ذلك مما قدمناه والمشي على هينته في الاربعة الباقية من اشواط الطواف والصعود على الصفا والمروة في السعي ودخول البيت مستحب وقال ابو الليث السنة المؤكدة التي يورثها الصبر الحاج مسيئا ولا يجب عليه بذلك دم ولا صدقة اربعة طواف القدوم عند الامكان والرمل في الطواف والهرولة في السعي والبيتوتة بمنى ويكره ها هنا لبس مثل احرامه قبل اشهر الحج للحج والانشاد الشعر في الطواف والسعي والشرى فيه والحديث الا لحاجة او ذكر توبة بنجاسة الدم من قدر الدرهم واستقبال البيت في طوافه واسند باله والمشي فيه قهقرى والاكل والشرب فيه والتلثم فيه للرجل دون النقاب للمراة وغير ذلك من المكروهات والله اعلم **فصل وله**

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال وهذا لا خلاف فيه بين اهل العلم واجمعوا على تحريم قتل صيد البر على المحرم وتحريم اصطياده وكذا نقل الاجماع النووي وابن قدامة في المغني ويدل عليه قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو جمع حرام بمعنى محرم وقال النووي والقرافي جمع محرم وليس بصحيح من جهة الصناعة وفي الكشاف لما ذكرته وقد ثبت من قوله عليه السلام انه قال في الحرم ولا ينفر صيدها يعني مكة وقال

تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد مصدر فدل على حرمة الا
صطياد لصيد البر ويجوز ان يكون بمعنى المصيد فدل على حرمة اخذه والتعرض
اليه واجمعوا على حل صيد البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر قال
الكرماني في مناسكه الذي رخص للمحرم في صيد البحر السمك خاصة لانه هو الصيد
الحلال عندنا ولا باخذ ما سواه ومثله في خزانة الاكمل وفي
ان احدا ما سواه من موذيات البحر لعله كالتمساح ونحوه فهو اولى وفي المحيط
صيد البحر حلال ما يعيش في الماء مأكولا كان او غير مأكول ويحل قتله وصيده وطير
البحر لا البر لا يحل صيده للمحرم وفي البدايع الطيور كلها من صيد البر وفي المحيط
الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع بجناحه او قوائمه في اصل الخلقة وصيد البر
ما يكون توالده ومثواه اي مقامه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في البحر
والمعتبر التوالد لانه الاصل والكينونة بعده عارض على ما في الفرق بين حيوان
البحر الملح وبين الانهار والعيون والحيوان الذي يعيش في الماء على ثلثة انواع احدها
ما لا يعيش الا في الماء وهو السمك وشبهه وهذا لا جزاء فيه بلا خلاف
والثاني ما يعيش في الماء وغيره الا ان اكثر مثواه في الماء كالسرطان والسلحفاة
البحرية والضفدع لا شي فيها وعن عطا فيها الجزا والثالث ما يكون اقامته
في البر ومعاشه وكسبه في الماء كالطيور ففيه الجزا كما ذكرنا وهكذا في المغني
عن ابن حنبل وقال الشافعي على ما ذكره النووي صيد البحر ما لا يعيش الا في البحر
وما يعيش فيهما حرام كالمتولد من مأكول وغيره والطيور المائية التي تغوص في
الماء وتخرج منه محرمة وفي الذخيرة قال مالك عليه وقيل طير الماء الجزا واستثنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة
والغراب والحية والعقرب وصار على ما عده صاحب الكتاب ستا والاصل فيه

حديث سالم بن عبد الله عن ابيه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ما يقتل
المحرم من الدواب فقال خمس لا جناح في قتلهن على من قتلهن في الحل والحرم العقرب
والفارة والغراب والحداة والكلب العقور اخرجه مسلم والنسائي وابو داود
واخرجه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر عن اخته حفصة وعن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس قتلهن حلال في الحرم
الحية والعقرب والحداة والفارة والكلب العقور رواه ابو داود وفي اسناده
محمد بن عجلان وفيه مقال وعن ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلم سئل عما
يقتل المحرم قال الحية والعقرب والفويسقة ويرمي الغراب ولا يقتله والكلب
العقور والحداة والسبع العادي اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه
وحسنه الترمذي وفي اسناده يزيد بن ابي زياد وقد تكلم فيه قال
النووي وهو ضعيف جدا وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلم قال
خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر ان النبي عليه السلم
قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم في الحرم والاحرام
وعن ام شريك رضي الله عنها انه عليه السلم امر بقتل الاوزاغ رواه البخاري ومسلم
وعن سعد بن ابي وقاص قال امر النبي عليه السلم بقتل الوزغ وسماه فويسقا
رواه مسلم   امر عليه السلم بقتل الحية في الحل والحرم
لانها ابدت جوهرها الخبيث حين خانت آدم بان ادخلت الجنة ابليس بين فكيها ولو
كانت تبرزه لم يتركه رضوان الجنة ان يدخلها وقال لها انت في ذمتي فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقتلها والفارة ابدت جوهرها بان عمدت الى حبال سفينة

نوح عليه السلم بقطعتها والغراب ابدى جوهره حيث بعثه الله نوح عليه السلم
من السفينة لياتيه بخبر الارض فترك امره واقبل على جيفة والوزغة نفخت
على نار ابرهيم عليه السلم من بين ساير الدواب فلعنت وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة
عن النبي عليه السلم من قتل وزغا في اول ضربة كتبت له مائة حسنة وفي الثانية دون
ذلك وفي الثالثة دون ذلك وقيل سميت الفارة فويسقة لخروجها من جحرها لاذية
الناس واغتيالها في اموالهم بالفساد واصل الفسق الخروج ومنه سمي الخارج
عن الطاعة فاسقا وفسقت الرطبة اذا خرجت عن قشرها وقيل سميت الفواسق
لخروجها عن السلامة منهن الى الاذى وقيل لخروجهن عن الحرمة والامر بقتلهن وقيل
لخروجهن عن الانتفاع بهن والمراد بالغراب هو الذي ياكل الجيف وهو الابقع مروي
عن ابي يوسف وفي حديث عايشة وحفصة الغراب الابقع ذكره في الامام وفي
حديث عايشة ان النبي عليه السلم اربع كلهن فاسق يقتل في الحل والحرم الحداة
والغراب والفارة والكلب العقور ذكره في الامام والغراب الذي ياكل الزرع وهو
الذي نهى عليه السلم في الحديث عن قتله وفي المحيط والبدايع والمسمى الفواسق
وهي الذئب والاسد والفارة والغراب والحداة والحية والعقرب وزاد في البدايع
الفهد والنمر وقال العقرب يقصد باللدغ ويتبع الحس وكذا الحية والغراب يقع على
دبر البعير وهو عقره وصاحبه قريب منه ويسرق الغراير والفارة تسرق اموال الناس
وتضرم عليهم بيوتهم وهي ليس الفساد والكلب العقور سايده الوثوب على الناس وعقرهم
ابتداء قال وهذا المعنى موجود في الاسد والنمر والذئب والفهد بل اشد فكان ورود
النص في الكلب العقور ورودا فيما ذكرناه وبدل عليه قوله عليه السلم والسبع العادي
في حديث ابي داود والترمذي الذي قال فيه حديث حسن وقال الشيخ ابو بكر الرازي
الفواسق الخمس استثنين من الحظر فلا يقاس عليها الا ان يكون علتها مذكورة فيعم بتلك

العلة وعدد اباحة الخمس غير مذكورة قال ومن اصحابنا من يابى القياس في مثله
لان الشرع خصها بعدد ومنهم من منع الاعتلال لكونها غير مذكورة لان العدم
والنفي لا يصلح علة وا[illegible] تتعلق الاوصاف بوجوده في المعلول وان عرفنا لانها
محرمة الاكل لم يصح ايضا اذ التحريم هو الحكم بنفي الاكل وفي رواية السبع العادي
هو الذئب قال ابو بكر وفي رواية عن ابن عمر ذكر في موضع الكلب العقور الذئب
قلت هذا هو المناسب لسياق الحديث وقال ابو هريرة الكلب
العقور الاسد وفي خزانة الاكمل والكرماني والتحفة وعامة الكتب ان السبع
مضمونة اذا لم يبتدي بالاذى كما ذكره صاحب الكتاب وفي المحيط الضب واليربوع
والسمور والدلق والسنجاب والقرد والخنزير والفيل صيود تجب الجزا بقتلها
وكذا في البدايع والسباع كلها صيود ويطلق عليها اسم الصيد قال
عنترة العبسي   صيد الملوك ارانب وثعالب   فاذا ركبت فصيدي الابطال
سمى صيد الثعالب صيد الملوك وان كان لا يوكل لحمه ولان غيرها لو كان صيدا
لبينه عليه السلم اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة وثبت بالقران
تحريم الاصطياد وبالسنة تحريم قتل ما عدا الخمس والفرق بين الفواسق الخمس
وبين هذه الاشيا ان ضررها لا يصل الينا لبعدها عنا فاشبهت اليربوع
قال ابو عمر بن عبد البر اليربوع دويبة لها اربع قوايم وذنب تجتر كما تجتر الشاه
وهي من دواب الكرش وهو موذ بطبعه والضبع اشد وهي من الكواسر المفترسة
النباشة للقبور المعروفة باكل الموتى وقد نهى عليه السلم عن اكل كل ذي ناب
من السباع فلما لم يتصل الينا لبعدها عنا كانت مضمونة وهي اسم للانثى والذكر
ضبعان والكلب الاهلي والوحشي سوا لانه اهلي في الاصل وفي السنور روايتان
عن ابي حنيفة روى هشام عنه ان فيه الجزا وروى الحسن عنه انه لا شي فيه

ه الاهلي وقال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري عن الشافعي انه قال لا
جزا في قتل ما لا يوكل لحمه قال ولا اعتبار لاكل لحمه في وجوب الجزا فان الحمار المتولد
من الاهلي والوحشي لا يوكل وفيه الجزا وكذا الثعلب لا يوكل وفيه الجزا واوجب
في الهدهد والوطواط القيمة ذكره النووي وهما لا يوكلان ذكره البيهقي واطلقوا
بالسمع بكسر السين وسكون الميم وهو المتولد بين الذئب والضبع والمشهور
عند المالكية اباحة قتل الحداة والغراب وان لم يبدءا بالاذى ويوكل لحمهما عند
مالك ويجب الجزا بقتلهما ذكره القرطبي وعن الحكم وحماد لا يقتل المحرم الحية
والعقرب وهو قول مخالف للنص والغراب الابقع الذي في ظهره وبطنه بياض
والغراب الادرع وانه يدعى الاسود والاعظم هو الابيض الرجلين وروى المنع
عن مالك وقال ابن القسم ان اذت قتلت والا فلا تقتل وهو خلاف السنة وقال
اشهب ان قتلهما من غير ضرر وداهما وفي السبع لا جزا عند مالك ويجب في اشبالها
وعند الشافعي لا شي في الحل وعندنا يجب في الحل الا ان يبدا بالاذى دليله الضبع
فانها تفترس وقد اوجب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كبشا واباح مالك قتل
صغار الفار والحية والعقرب ولم يبح قتل الاسد المع دون السبع من الفواسق عنده
وصغار الغربان لا يقتل عنده قوله واذا قتل المحرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزا اما الجزا بالقتل فاجماع من الامة واما بالدلالة
فان المحرم اذا دل حلالا على الصيد فاتلفه فالجزا كله على المحرم عندنا وروي ذلك
عن علي وعبد الله بن عباس وعطا ومجاهد وبكر المزني واسحق وابن حنبل ذكر ذلك كله
في المغني قال الحافظ ابو جعفر وهو مروي عن عدة من الصحابة ولم يرو عن غيرهم
خلافه فكان اجماعا وفي الكتاب قال عطا اجمع الناس على ان على الدال الجزا
وقال مالك والشافعي لا شي على الدال كقتل الادمي بالدلالة واتلاف ماله بها وكذلك

الحلال حلالا على قتل صيد الحرم ذكره في المبسوط وغيره وهذا بخلاف
المودع اذا دل سارقا على الوديعة التي بيده حيث يجب عليه ضمانها لانه
التزم حفظها باثبات يده عليها بخلاف المحرم ولنا حديث ابي قتادة الثابت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه هل منكم احد امره ان يحمل عليها
او اشار اليها متفق عليه ولان الصيد امن بتواريه عنا وعن اعين الناس واختفائه
وقد التزم باحرامه ترك التعرض اليه والدلالة تزيل امنه وتجعله عرضة للاخذ
فكانت من محظورات الاحرام ولزمه الجزا كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة
لكن يتوقف تاثيرها على القتل بالدلالة فاذا لم يقتله لا يضمن كالشاهد اذا رجع
لا يضمن الا بعد قتل الولي ولانه قد تسبب لقتله والاتلاف تسببا لا حيوله
وفي المبسوط وجوب الجزا على الدال استحسان عندنا لايجاب عمر وعبد الرحمن
بن عوف الشاة على المحرم بالاشارة وعن علي وابن عباس انهما اوجبا على المحرم الذي
دل على بيض النعامة جزاه والقياس ان الدلالة كالقتل في حرمة اكله ولانه بعقد
احرامه التزم ترك التعرض الى الصيد فاشبه المودع وفرقهم بالقبض في الوديعة
لغو فان صاحب المال لو استحفظه بوضعها ثم ابى عقده كان الحكم فيهما واحدا
ولذا المحرم بالتزامه يحرم ازالة امنه قام مقام المودع بخلاف الدلالة على سرقة مال
الغير لانه لم يلتزم ذلك بعقد ولا تعين فاذا تعرض اليه فقد ازال امنه الملتزم
من جهته والتزام امنه كالتزام حفظ الوديعة ثم الواجب في مال الغير ونفسه
ضمان المحل فيجب على من اتصل فعله بالمحل وهو القاتل لا الدال ولهذا لا يجب القصاص
ولا الدية على الممسك بل يجب على القاتل عندنا وعند الشافعي بخلاف الصيد في حق
المحرم والواجب على المحرم لهتك الجناية فلا اعتبار لاتصالها بالمحل والحلال
لا يضمن بالدلالة عندنا وعند زفر يضمن وهو رواية عن ابي يوسف لان الواجب

على الحلال بدلالة المحل ولا يجب ذلك الا على من التزم الحفظ ولو امر باخذه
فامر المامور اخر فعليه يجب على الامر الثاني دون الامر الثالث لان المامور الاول
لم يمتثل امر الامر الاول لانه امر بالاخذ دون الامر به ولو حل الدال من احرامه
قبل اخذ المدلول الصيد فلا شيء عليه لانه يصير اخذه كاخذ الدال وفي الخزانة
بالمباشرة والدلالة بكسر الدال وفتحها والدلولة بضمها ثلاث لغات والاحبولة
بضم الهمزة والحبالة الشبكة والمشهور الثاني ذكر ذلك النووي في شرح المهذب
وقوله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد الى اخره وقد
تقدم مستوفى في باب الاحرام **قوله** وسواء في ذلك الناسي
والعامد والمبتدي والعائد اعلم ان هذا قول جمهور اهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان
بن عفان والائمة الاربعة وغيرهم من فقهاء الامصار وقال الحسن البصري ومجاهد
اذا قتله متعمدا ذاكرا لاحرامه فلا شيء عليه وهو خلاف نص القران قال الله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل والذاكر لاحرامه متعمد وقال تعالى ليذوق
وبال امره والمخطي والناسي لا عقوبة عليهما وقال عز من قائل ومن عاد فينتقم الله
منه والناسي والمخطي لا يلحقهما الوعيد وهو عجيب منهما وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه كان لا يرى في الخطا شيئا وهو قول طاوس وعطا وسالم وداود وابن المنذر
ورواية عن مالك والصحيح وجوب الجزاء في الكل قال الزهري على المتعمد بالكتاب وعلى
المخطي بالسنة وعن عمرو بن دينار رايت الناس يغرمون في الخطا وعن عمر مثله وعن
ابن مسعود انه قضى في اليربوع في الخطا بجفرة ولان جنايات الاحرام لا تختلف
فيها المعذور وغيره في وجوب الفدية الا ترى ان الله تعالى قد عذر المريض ومن
به اذى من راسه ولم يخلهما عن الكفارة ولذا الاختلاف في فوات الحج بعذر وبغيره
قال ابو بكر الرازي وفائدة تخصيص العمد بالذكر ما في نسق التلاوة من قوله

ومن عاد فينتقم الله منه وقوله ليذوق وبال امره فان قيل لا يجوز اثبات
وجوب الكفارات عندكم بالقياس وليس في المخطي والناسي نص قال الشيخ ابو بكر
ليس هذا عندنا قياسا لان النص قد ورد بالنهي عن قتل الصيد في قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وذلك عندنا يقتضي ايجاب البدل عن متلفه كالنهي عن قتل صيد
الادمي واتلاف ماله فانه يقتضي ايجاب البدل على متلفه وكذا حكمنا في غير بريرة
بما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في بريرة ليس بقياس وكذا في قوله عليه
السلام من اعتق شقصا له في عبد فحكمنا في الامة ليس بقياس وكذا حكم الزيت
بحكم السمن اذا مات فيه وكذا الحكم في صوم الاكل ناسيا هو حكم منه في صوم
المجامع ناسيا لانهما غير مختلفين فيما يتعلق بهما من الاحكام في حال الصوم
وكذا سبق الحدث في الصلاة من بول او غائط بمنزلة القيء والرعاف
اللذين جاء فيهما الحديث في جواز البناء وليس بقياس فالحكم الوارد في ذلك حكم
في جميع صوره ذكر ذلك كله في احكام القران فان قيل لما نص الله سبحانه على
العمد في قتل الصيد دل ان قتل الخطا لم يرد وافتل العمد اله كذلك لما نص على قتل العمد للصيد بايجاب
الجزاء لم يجب ايجابه على قاتل الخطا **الجواب** ان الله تعالى لما نص على حكم
كل واحد من الفعلين وجب استعمالهما فيهما ولم يجز اعتبار احدهما بالاخر في المنصوصات
لا يجوز اعتبار بعضها ببعض لعدم الحاجة الى ذلك ولما فيه من ابطال النص ولا
نص في الصيد لا في عمده ولان احكام القتل مختلفة في العمد والخطا من القصاص والدية
على القاتل والعاقلة والمباح والمحظور ولم يختلف ذلك في الصيد فصح الى النص
في كل واحد من القتلين فلذلك استوى فيه حكم العمد والخطا ولانه لما وجب
الجزاء وهو كفارة في العمد ففي الخطا اولى ولو كان على العكس لما وجب في العمد لان الواجب
كفارة لما ذكرنا وهي في الخطا دون العمد كما في قتل الادمي ويمين الغموس على اصلنا وقيل

مالك وابن حنبل ثم قتل الصيد على ضربين محرم ومباح فالمحرم قتله بغير سبب
يبيحه بعد الحظر بالنص والمباح انواع قتله **احدها** ان يضطر الى اكله فيباح
بغير خلاف فيضمن قيمته وجد غيره او لم يجده كما اذا اكل مال غيره في المخمصة
وقال الاوزاعي لا يضمنه اذا قتله في حال الضرورة والجمهور اعتبروه بحلق
الاذى ومال الادمي **ثانيها** اذا صال عليه ولم يمكنه قتله فقتله
فلا شيء عليه وقال زفر عليه الجزاء كالجمل الصائل ولان حرمته لو سقطت
لسقطت بفعله وفعل البهيمة مباح اي هدر ونقل ابو بكر من الحنابلة وجوب
الجزاء عن ابي حنيفة رضي الله عنه واخطا في نقله **ولنا** انه لما ابتدا
بالاذى التحق بالموذيات طبعا وسقطت عصمته **ثالثها** اذا خلص
صيدا من سبع او شبكة فتلف بذلك فلا شيء عليه لانه قصد اصلاح
حاله وبه قال عطا وهو رواية عن ابن حنبل وعنه يضمن وهو قول قتاده
لو حفر بئرا للماء او تنورا للطبخ فوقع في ذلك فلا جزاء عليه ولو كان للاصطياد يجب
الا اذا حفر للدس او للاصطياد الذي ورد الشرع باباحة قتله فوقع فيه غيره
فمات فلا جزاء عليه لعدم التعدي ولو ارسل كلبه على موذ فاخذ غيره لا يضمن
ذكر ذلك الاسبيجابي وفي شرح المهذب لو لم يكن هناك صيد فارسل المحرم
كلبه او حل رباطه فظهر صيد فاخذه ضمنه على الاصح بخلاف ما لو اغراه على ادمي
فقتله فلا ضمان عليه ولو نفر الصيد منه من غير قصد الى فعثر فاخذه سبع
او صدمه شجر او غيرها لزمه ضمانه ولو صاح على صيد فمات بسبب صياحه
يضمنه في احد الوجهين كما لو صاح على صبي فمات بخلاف البالغ المستيقظ ورجح
النووي عدم الضمان وان حفر بئرا في محل عدوان فهلك فيها صيد وفي ملكه او موات
اربعة اوجه اصحها يضمن في الاحرام دون الاحرام والثاني ان حفرها للصيد

٥٠

ضمن والا فلا قال ابن عباس وشريح وابن جبير ومجاهد والنخعي وقتاده
وداود يجب الجزاء في قتل الصيد الاول دون الثاني وما بعده وهو رواية عن
ابن حنبل قال ابرهيم كانوا يسالون القاتل هل اصبت قبل هذا شيئا فان قال نعم
لم يحكم عليه وان قال لا حكم عليه وقال عامة اهل العلم وفقها الامصار منهم
الايمة الاربعة يحكم عليه ابدا وهو الصحيح قالوا لفظة من قوله ومن قتله متعمدا
لا تقتضي التكرار ثم من قال من دخل داري فله درهم لا يستحق في المرة الثانية شيئا
وكذا الطلاق ولا يترتب على العود الا الانتقام **ووجه** قول الجمهور للتعدد ان
من قتله الضمير فيه يعود الى الصيد العام في قوله لا تقتلوا الصيد فلا يجوز
ان يكون المراد به فردا من افراد الصيد اذ فيه تعطيل عموم الصيد في الاية ومن
يفيد العموم كقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة والفرق ان الفعل
صار علة للحكم متكررا بتكرر علته بخلاف الشرط الا اذا علق بشرط متكرر وهو كلما
وذكر الوعيد للعائد لا ينافي وجوب الجزاء على ان قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله
منه يحتمل عوده الى عفا الله عما سلف اي عما سلف قبل التحريم ومن عاد يعني بعد
التحريم وان كان اول صيد بعد نزول الاية فاذا كان كذلك لم يدل على ان العائد
في قتل الصيد بعد قتله مرة اخرى ليس عليه الا الانتقام وقال في الذخيرة
للقرافي المالكي لتحريم قتل الصيد سببان احدهما الاحرام لقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم والمحرم من دخل الحرم كاصبح وامسى وانجد واتهم او في المحرمات
فتناول الاية السببين **قلت** ان كان مشتركا فلا عموم له على المذهب
الصحيح وان كان مجازا في احدهما لا يجمع بينهما ولا يعم التحريم ايضا فان من وقف
في الحل ورمى صيدا في الحرم يجب عليه الجزا وما دخل الحرم ولا في الاحرام ٥
قوله والجزا عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي

مثله فيه او في اقرب المواضع منه اذا تعذر تقويمه فيه وفي الاصل ولذا اعتبر زمان
مثله ايضا ولذا في كتب الشافعية تقويمه ذوا عدل باحد النقدين ثم هو مخير في الفدا
ان شا اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شا اشترى بها طعاما
وتصدق على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان شا صام وقا
ل السعدي يقوم بمكة او بمنى ذكره في البدايع قال ابو بكر الرازي في احكام القران مذهبنا
قول عطا ومجاهد وابرهيم وقال محمد والائمة الثلثة واكثر اهل العلم يجب فيه
النظير مما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي الحرابة
عناق او جدي وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقره بقرة
وفي الثعلب الجزا وروي ذلك عن طاوس وقتادة ومالك والشافعي وهو رواية عن
احمد بن حنبل ولا شي فيه عند الزهري وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح وابن المنذر
ومن اوجب فيه الجزا اوجب شاة وفي الضب قيمته طعاما او صياما في رواية
ابن القسم عن مالك وفي رواية ابن وهب شاة واوجب ابن حنبل في الضب الجزا وقال
النووي في شرح المهذب في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة قال الرافعي يجب ان
يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق لان الارنب خير من اليربوع ولكن يسوى
في وجههما قلت وكذلك سوى في موضعي الظبي والحمام باتجاب الشاة
فيهما واوجب الجزا في ام حبين بضم الحا المهملة وفتح البا الموحدة وروي عن عثمان
رضي الله عنه انه قضى فيها بحلان من الغنم رواه الشافعي والبيهقي باسناد ضعيف
فيه مطرف بن مازن قال يحيى بن معين هو كذاب والحلان بضم الحا المهملة وتشديد
اللام الحمل وهو الخروف وقال الزهري هو الجدي ويقال بالميم مكان النون
ايضا ام حبين دابة على صورة الحربا واختلفت الشافعية في حل اكلها قال
النووي الاصح حلها ووجوب الجزا فيها وقال السروجي وابو القسم الكرخي في الظبي كبش

وفي الغزال عنز وذكر ان الظبي ذكر الغزلان والانثى غزال قال امام الحرمين
هذا وهم منهما بل في الظبي عنز فان العنز اشبه بالظبي من الشاة والغزال ولد
الظبي يجب فيه ما يجب في الصغار وصوبه النووي والغزالي وولد الظبي الى ان
يقوى ويطلع قرنه ثم هو ظبي للذكر وظبية للانثى ذكر ذلك النووي تعلق
من اوجب النظير من جهة الصورة باثار وردت عن السلف وبعضها مرفوع عن
عطا الخراساني ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعوية قالوا في
النعامة بدنة وهو منقطع لان عطا ولد سنة خمسين ولم يدرك احدا منهم وكان
في زمن معوية صبيا ولم يثبت له سماع من ابن عباس ذكره الطبري والنووي وتوفي
ابن عباس سنة ثمان وخمسين مع ان عطا ضعيف وقال الشافعي بالقياس ه
قلت ان في النعامة بدنة لا يصح الاثر وقال البيهقي وقد روي ذلك عن عطا
ابن ابي رباح عن ابن عباس قال واسناده حسن ورواه سعيد بن منصور والشافعي
وفي حمار الوحش بقرة ومنهم من اوجب فيه بدنة وعن ابن عباس في الايل بقرة وعن
عطا في الاروى بقرة والايل بضم الهمزة ويقال بكسرها ذكر الوعول والاروى الانثى
وفي الضبع كبش رواه جابر عن النبي عليه السلم رواه ابو داود والدارقطني وفي طريقه
الاجلح بن عبد الله قال ابو حاتم لا يحتج بحديثه وقال ابو الحسن بن الحصار الصحيح
عن عمر وخالف مالك عمر في الارنب واليربوع وقال لا يفديان بجفرة ولا بعناق
بل بالطعام والصيام وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الضبع
بشاة وعن عروة في الشاة من الظبا شاة وعن عطا مثله وعن علي رضي الله عنه انه
اوجب فيه كبشا او تيسا من الغنم رواه الدارقطني وعن جابر ان عمر قضى فيه رضي الله عنه
بعناق خرجه مالك وسعيد بن منصور وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وعن عطا
في الثعلب شاة وعن شريح فيه جدي وعن عمر في الضب ما ارى احكم فيه وقال

انت خير مني يا امير المومنين فقال عمر رضي الله عنه امرتك ان تحكم فيه ولم امرك
ان تزكيني فقال اربد يجب فيه جدي قد جمع الماء والشجر فقال عمر فذاك فيه وعن
عطا فيه شاة وعن عطا في الوبر شاة رواه عنه سعيد بن منصور وعن عطا في القنفذ
شاة رواه عنه سعيد بن منصور وهو شذ و ولان القنفذ لا يشبه الشاة في
الصورة ولا في المعنى ولا في القيمة ولا شي عندنا وفي الاسراف يجب في المعلف الجزا
وهو قيمته عندنا وعند الشافعي شاة وقال عطا وعمرو بن دينار والزهري ان
المنقد لاجرامه وفي الضب يجب جدي عند الشافعي وعن جابر وعطا يجب شاة
وعن مجاهد حفنة من طعام ومثله عن ملك وان شا صام وعن عطا صاع من طعام
وعندنا قيمته وذكره النووي قال وفي النعامة بدنة عندنا وعند العلما عامة
قلت لقد استطى غارب الهوى وقد قال مجاهد وابرهيم النخعي وعطا على ما ذكره
الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران وابو حنيفة وابو يوسف شيخ يحيى بن معين واحمد
بن حنبل ذكر ذلك السمعاني في الانساب ويوسف بن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة
وشيخ الشافعي وجميع اصحاب ابي حنيفة ما خلا محمد بن الحسن وخلق مثل امامه انه
يجب قيمتها واحتجوا ايضا بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل قالوا والنص عليه لما قيم
على القيمة منه ولوجب مثله ومن جنسه **والثاني** انه فسر الجزا
بقوله من النعم وفسر المثل الواجب في ذلك بالنعم والقيمة ليست نعما **والثالث**
قال هديا بالغ الكعبة فاوجب ان يكون الهدي المحكوم به هديا بالغ الكعبة ولا
يجب ذلك عندكم **والرابع** تخصيصه بالنعم من اوجب القيمة فقد ابطل تخصيص
النعم والنعم لا ينطلق الا على الاهلي ولم نعلم احدا ابدا يطلق على الوحشي **ولنا**
ان المثل يقع على القيمة وعلى النظير من جنسه وعلى النظير من خلاف جنسه من
النعم ووجدنا المثل الذي يجب في الشرع والاصول المجمع عليه على احد الوجهين

اما مثله صورة ومعنى من جنسه لمن استهلك حنطة او ارزا او دينارا ودراهم
ودنانير يلزمه مثله والثاني من استهلك ثوبا او فرسا او جملا او غيرها من ذوات
القيم يجب عليه مثله من غير جنسه وهو القيمة ووجوب المثل من غير جنسه في ذوات
القيم وشبه قيمته خارج عن الاصول التي اجمعت الامة عليها وقد اجمعوا على ان
المثل من جنسه غير واجب عليه قالوا لان ايجاب مثله من جنسه جناية ثانية
قلت لو كان المثل من حيث الصورة والخلقة واجبا ومراعى لوجب عليه ادا
حرج من اجرامه والحرم نما او حصول السبعة على المسبع اذا رجع الى اهله
قالوا لان فهم القيمة من المثل عرفي **قلنا** هذا باطل من وجوه **احدها**
انه رد برده القران قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وما اراد بالمثل الا ما اتلف عليكم من ذوات القيم وما فهم من المثل
الا القيمة **الوجه الثاني** انه باطل بايجاب القيمة فلا نظير له بالاجماع
من قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل **والوجه الثالث** ان صح ذلك فهو عرفي
جاهلي لا يعرف الحقائق الشرعية المقدمة على اللغوية ولا يلتفت اليه وقيمة
الشي مثله عند العربي والعجمي من جميع اهل الشرع وقال ما لك يجب في الارنب
واليربوع والضب وجميع الطيور الا حمام الحرم قيمته طعاما وفي حمام الحرم
يجب شاة فان عدمت صام عشرة ايام وليس فيه صدقة ذكره في الذخيرة واي
فرق بين الحمام من جهة السنة اجرى قولا حسن السلف ويحتج بقول
الصاحب مما يوافق قول مقلدهم دون ما خالف قوله فان عمر بن الخطاب
اوجب في الارنب عناقا وفي اليربوع جفرة وفي الضب شاة ولم ياخذوا بقوله
واوجب ملك في الفيل بدنة واي شبه بين الفيل والبدنة بغير سند ولم يعارضه
احد قبله والبدنة لا تشبه الفيل لا صورة ولا خلقة ولا معنى ولا قيمة فترك

ما ليس الاصول المجمع على صحته ووجه ثان ان المثل هو القيمة فيما لا نظير
له بالاجماع فوجب ان يكون فيما له نظير كذلك لوجهين احدهما انه في اية
الا عند محكم متفق على معناه بين الفقهاء والمثل في وجوب النظير متشابه فيجب رده
الى المحكم والوجه الثاني انه قد ثبت ان المثل اسم للقيمة في الشرع ولم يثبت انه اسم للنظير
من النعم فالواجب في صيد الادمي ولا يجوز حمله على ما لم يثبت ووجه ثالث
ان المثل المراد به في الاية القيمة وهو بمنزلة ما لو نص عليها فلا يسقط النظير من النعم
لامتناع ارادتهما بلفظ واحد ووجه رابع ان المراد احدهما وهو القيمة او
النظير من النعم وقد ثبت ان القيمة مرادة فان من قال وجوب المثل غير متحتم
ان اخرج المثل وان شاء اخرج قيمة الصيد طعاما فاستغنى عن القيمة ووجه
خامس ان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد عام فيما له نظير وفيما لا نظير له وقوله ومن
قتله الضمير يعود الى الصيد العام وفي حمل المثل على النظير اخراج له عن عمومه الى
ما له نظير بغير دليل وفيه ابطال لعموم الاية ووجه سادس ان الشافعي
اوجب شاة في الحمامة وكذا مالك في حمام مكة والشاة ليست نظيرا للحمامة
لا في الصورة ولا في الخلقة ولا في القيمة فان الحمامة تساوي نصف درهم لعل
والشاة تساوي العشرين من الدراهم والكبش والشاة من ذوات الاظلاف تمشي على
اربع والحمامة من الطيور لها جناحان وتمشي على رجلين ولا اعتبار للعدد اذ لم يرد
اعتباره في الشرع وهو حيف وظلم قال القرافي وهو اعظم من الجناية باضعاف
وايجاب العقوبة اضعاف الجناية لم يرد به الشرع فان اعتبر والعبد الهدي فاعتاق
العتاق وفي حقه منها احق ظلما فالزيادة عليها لا تشهد بقصدها بحصوله
ما حقق العبد وما له ما لك عند صغر المقتول ووجه سابع انه تعالى
قال فجزاء مثل ما قتل ولم يقل فجزاء ما يشبه الهدي من النعم لمثل المقتول

وهو القيمة وتصرف الى الهدي ووجه ثامن ان الله تعالى قال يحكم
به ذوا عدل منكم ولو كان المراد من المثل المثل لما احتيج الى الحكمين لان
الشبه في الصورة والخلقة امر الناس متساوون في معرفته وانما الحاجة الى
معرفة القيم التي تختلف باختلاف الرغبات والامكنة والازمنة وتتفاوت فيكون
قول الحكمين العدلين مقطعا للنزاع التنازع وهو الجاني ولهذا لم يجوز محمد ولا مالك
ان يكون احد الحكمين هو الجاني واختلف الشافعية في ذلك وكذا الحنابلة
ووجه تاسع ان ذلك قد تقرر على ما زعمت الشافعية فيه من عهد الصحابة
فلم يبق الى الحكمين حاجة ولا فيهما فائدة لانه قد علم حتى لو حكما في الحمامة بدجاجة
او حصرم او بالدراهم لا يلتفت اليهما فلا معنى لاشتراط الحكمين ولنا على قولنا
وفي اعتبار الحكمين العدلين فائدة جليلة باقية الى يوم القيامة ووجه عاشر
وهو منع التسمية فيما اوجبوا من النظائر فانهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي
حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وفي الحمامة شاة واي
شبه في الصورة والخلقة بين حمار الوحش والبقرة وبين الضبع والشاة وبين
الحمام والشاة وقد تقدم والوجه الحادي عشر ان المثل يكون في الاثبات
ولا نعم لان المثل لا يعرف بالاضافة وقد اريد به وهو منع التسمية فيما اوجبوا
من النظائر فانهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي الكشف عن حقائق التنزيل فان قلت
ما يصنع من يفسر المثل بالقيمة بقوله من النعم وهو تفسير للمثل قلت
خير من اوجب القيمة بين ان يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كما خير الله في
الاية فكان قوله من النعم بيانا للهدي المشترى بالقيمة في احد وجوه التخيير لان
من قوم الصيد واشترى بالقيمة هديا فاهداه فقد جزى بمثل ما قتل من النعم
ولا يستقيم التخيير بين الخصال الثلاث استقامة ظاهرة بغير تعسف الا اذا

قوم ونظر بعد التقويم اى الثلاثة بحيار الادا اعمد الى النظر وجعله الواجب
وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظير له قوم اذا حينئذ تخيير بين الثلاثة
معه ثبوتهما في الاية من التخيير الا ترى الى قوله او كفارة طعام مساكين
او عدل ذلك صياما ما انفصل حين من الاشيا ولا سبيل الى ذلك الا بالتقويم
والقيمة قال وكذا قوله يحكم به ذوا عدل منكم دليل على ان المثل القيمة
لان التقويم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشيا المشاهدات
انتهى كلام الزمخشري **والوجه الثاني عشر** انهم اعتبروا مثل الصيد
باتلاف الاموال حيث سووا فيه بين العمد والخطا والسهو والنسيان
كما في اتلاف اموال الناس فكان حكمهما واحدا في اعتبار القيمة وقال
الشيخ ابو بكر الرازي لا يقال قوله من النعم تفسير للمثل والا ساغ
للتاويل مع النص لانا نقول انما يكون نصا فيما ادعيت ان لو اقتصر
على ذلك ولم يصله بما يسقط دعواك وهو قوله من النعم يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين الاية فلما وصله بما ذكر وادخل
عليه حرف التخيير ثبت بذلك ان ذلك النعم ليس على وجه التفسير للمثل الا ترى
انه قد ذكر الطعام والصيام وليسا مثلا وادخل او بينهما وبين النعم هديا واما
ما روي من الحكم بالبدنة والبقرة والشاة والعناق والجفرة عن بعض الصحابة
لا يمنع القيمة ولعل تلك الاشيا كانت قيمتها في ذلك الوقت ويدل
عليه ان الشافعية اوجبوا في الجراد قيمته على المشهور وقالوا اما نقل عن الصحابة
في ذلك تمر بر الجزا محمول على ان ذلك كان قيمته في ذلك الوقت فكذا نقول
نحن فيما ورد من ذلك ومع ان التمرة في مثل الجرادة اقرب من ايجاب الجدي في العل
وايجاب الشاة في الحمامة ويجوز ان يكون المراد بالنص جزا قيمة ما قتل

من النعم الوحشي وقال في المنافع من النعم يرجع الى ما قتل من النعم لا الى الجزا
قال صاحب اللباب والسرخسي اسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي قاله كذا قاله
ابو عبيد والاصمعي وحكى الاستاذ في تفسيره عن الكلبي ان بهيمة الانعام وحشيها
كالظبا وبقر الوحش وحمر الوحش وقال الكسائي قوله تعالى غير محلي الصيد حال من قوله
احلت لكم بهيمة الانعام قال ومعنى الاية احلت لكم الانعام كلها الا ما كان وحشيا
فانه صيد فلا يحل لكم اذا انتم محرمون ذكره في تفسيره وعلل بذلك قال ومعنى الاية احلت
لكم الانعام قولهم لم يقل احد ان النعم يطلق على الوحشي وقال ابو المعالي اعرابه من النعم
حال من الضمير في قتل لان المقتول يكون من النعم على قراءة من نون جزا وقرا طلحة والجحدري
او عدل ذلك صياما بالكسر وقال الكسائي الفتح والكسر بمعنى وقال
الفرا العدل بالفتح مثله من غير جنسه وعدله بالكسر مثله من جنسه وانكر البصريون
هذا التفريق وقال ابو سليمان مثله في القيمة وبالكسر مثله في المنظر والمراد بالكعبة
الحرم اذ المسجد لا يذبح فيه الهدي فيكون من باب ذكر البعض وارادة الكل او حرم المسجد
بالدليل والجفرة ولد المعز الذي بلغ اربعة اشهر وقوي على الرعي والا فهي جفرة وفي التحفة
الجفرة التي اتى عليها ستة اشهر وقيل الجفرة الجذع من الضان ذكره في الامام وفي المبسوط
والاسرار لابي زيد ان ابن عباس رضي الله عنهما فسر المثل بالقيمة وفي المبسوط اذا لم يكن
النعامة مثلا للنعامة وكيف تكون البدنة مثلا للنعامة ولا من ضرورة كون الشي مثلا
لغيره ان يكون مثله مثلا له ثم لما لم تكن النعامة عنده مثلا للبدنة لانها لا تكون البدنة مثلا للنعامة
فلما تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها معنى وهو القيمة وانما اعتبر من اعتبر
الشاة والجفرة ونحوهما من الصحابة باعتبار القيمة بالتقريب لانهم كانوا ارباب
المواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود ولان حسن الحرم يتحقق في الجزا والضمان
على متلفها مثل الصيد وقد اتفقوا على وجوب القيمة فيهما فكذا في الصيد الا ممنوع

ومحمد فان عندهما يقوم النظير ويشترى به الطعام ذكره السرخسي وقال ابو بكر بن اللباد
ويحيى من المالكية يخير ثم يشترى الصيد من يعيش فيخرج ما يشبعهم طعاما ذكره الطرطوشي
عن ابي بكر وسنده عن يحيى وفساد هذا القول مكشوف ليت شعري ان الدبابة والنملة
كيف يشبع دفسا حتى اوجبوا الجزا وفي الذخيرة المالكية لو قوم الصيد بالدراهم
فاشترى بها طعاما اجزاه والطعام اصوب وقال الطرطوشي المالكي وجوب المثل غير
متحتم بل هو بالخيار ان شا اخرج المثل وان شا اخرج قيمة الصيد نفسه طعاما لا
قيمة مثل الصيد خلاف ما يقوله الشافعي على ما ياتي قال ولو قوم الصيد بدراهم
ثم اشترى طعاما جاز وفي الذخيرة المالكية الفراهة والجمال لا يعتبر في تقويم الصيد
بل المعتبر وصف اللحم لان التحريم كان لاجل اللحم بخلاف المملوكات لانه يتعلق بها اغراض الملاك
قلت لو اتلف بازيا مملوكا معلما وجب قيمته معلما للمالك ويجب الجزاء غير معلم
وهو سطر قول المالكية في ايجاب النظير لان لو وجب عليه اداء ان ضمان اللحم لا غير فايجاب
البدنة والشاة الحسن الذي يتعلق بهما اغراض الملاك ليس بعدل وهو فاسد ايضا
فان من قتل صيدا اسود او يعرض المعراض الذي يعمله رقا لا يحل اكل لحم الصيد به
اصلا ويجب عليه الجزاء لا لاتلاف الصيد الذي استحق الامن بالحرم او بالاحرام من قاتله
فلم يكن ما قالوه صحيحا واي لحم يوكل في الدبابة والنملة وقد اوجبت المالكية فيهما الجزا
على ما تقدم وقال ابو بكر بن العربي الصيد عام والضمير يعود الى العام ولا يمنع العمل
بعمومه الا بالقيمة فاما المثل الذي هو النظير فيتردد في افراده فلذلك مع اختلافهم
في ذلك اختلافا كثيرا فمنهم من اوجب في بقر الوحش بقرة ومنهم من اوجب فيه بدنة ومنهم
من اوجب في الظبي كبشا ومنهم من اوجب فيه عنزا وعن علي رضي الله عنه فيه كبش او شي
من الغنم وعن عمر رضي الله عنه انه قضى فيه بعناق خرجه مالك وسعيد بن منصور ومنهم
اوجب في الثعلب شاة ومنهم من اوجب فيه جديا ومنهم من لم يوجب فيه شيا وقد اسقط

مالك النظير في صيد الحرم في رواية ذكرها ابن العربي وعنه يقوم قوله من
النعم وقد ذكرنا الجواب والانفصال عنه وعن ابن عباس في حمام الحرم شاة
وفي كل ما سواه ثمنه اي قيمته وعن عمر وعثمان مثله ذكره البغوي وعن قتادة
في الحمام خارج الحرم ثمنه وفي الحرم شاة وعن ابن عباس في رواية وابن المسيب
وعطا في حمام الحل شاة فلينظر النظر مع هذا الاضطراب الكثير وقال
الشافعي قد ذهب ذاهب الى ان في حمام مكة شاة وفي حمام غيرها وفي غير الحرم
من الطير قيمته قال الشافعي ليس له وجه ولا اعلم احدا قوله قال البيهقي اظنه
اراد مالكا **قلت** قد قال به جماعة كما ذكرته قريبا وقال النووي في
المثل عمر من له اشيا وفي غير المثلي من سمن وهو الاطعام والصيام هذا هو
المذهب قال والمثل في الصورة والخلقة ما ورد فيه من الدواب نص او حكم فيه
صحابيان او عدلان من التابعين او ممن بعدهم انه مثل الصيد المقتول اتبع ذلك ولا
حاجة الى تحكيم جديد وعند مالك التحكيم يجب في كل وقت بالاجتهاد ولا يرجع
عن الاثار قال محمد المالكي لا بد من الحكم في كل شي حتى الجراد فان لم يعتبر حكم اعاد
الاحكام فانه لا يحتاج فيه الى الحكم **قلت** اذا لم يخرج عن الاثار
فما الفايدة في تحكيمه مع العلم بالاثار الوارد في ذلك وقد حكم عثمان في ام حبين
بحلان وحكم عطا ومجاهد في الوبر شاة وقال الشافعي ان كانت العرب تاكله ففيه
جفرة لانه ليس اكبر بدنا منها وهذا اخذ بقولهم وقال في الثعلب شاة اخذ بقول
عطا هكذا ذكر هذه الاحكام عن السلف المذكورين وما قاله الشافعي في شرح
المهذب ولم يا خذ بقولهم في الوبر **قلت** الشافعي قد ترك الاصل المجمع
عليه من الامة واخذ بقول عطا وقلده ومن بعده ولا يجوز تقليد الصحابة في
الحديد وتقليد التابعين ومن بعدهم في هذا واحد منهم لم ينقل عن غيرهما في ام حبين

لان الراوى عنه كذاب على ما تقدم ثم ان الطرطوسى المغربى تكلف امورا فى دفع
الادله المذكوره لاصحابنا وزعم ان البقر الوحشى يماثل البقر الوحشى والانسى
فصح اطلاق المماثله فى الموضعين ولا عذر لكم فليس البقر الانسى لا يماثل الحمار
الوحشى ولا عذر لكم فى اجابه والاول باطل ايضا فان من اتلف بقرا وحشيا على انسان
لا يجب عليه بقر انسى ولا يسميه مثلا الا من جهه الاسم وزعم ان قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد ليس عاما فى الصيد بل المراد به ما له نظير قال وهذا الجواب عن القاضى ابى
بكر بن ابى بجرو القاضى اسمعيل وهو فاسد وترك لظاهر القران وترك القران لا
يجوز فى الشىء وقد ذكرنا ما يرد هذا من وجوه ان قوله من النعم لا يخرجه عن عمومه وقال
المثل والنظير من جنس الصوره يحتاج ايضا للصحابه والعلم من اى صنف
ملون ومن اى شى يلتمس وهو المثل من جهه الخلقه او من جهه القيمه ولهذا انكم فيه
خالفتم الصحابه وهذا هذيان تحض منه وانكار للحقايق يشبه مذهب السوفسطائيه
ولقد تخلف العقلا فى معرفه صور الاشيا وخلقها وان هذا مثل هذا فى الصوره
والخلقه ومنابذ للعقل وفساد قوله ان الحكم ينظر هل هو المثل من طريق الخلقه او
من طريق القيمه يعرف ببديهه العقل اذ مذهبهم ان النظر الى القيمه ليس من وظيفه
الحكمين رحمه الله مثل وعندنا ينظر الى القيمه دون الخلقه فالتمييز بين الخلقه والقيمه
فى نظر الحكمين خلاف الاجماع وهو تخليط منه وقد تكلف فى نسبه الزله فيه الينا
وكذب فى قوله خالفتم الصحابه فان اعتبار النظير فيه قول بعض الصحابه مع الاضطراب
المعرفه لما ذكرنا وما اوجبوا ذلك الا لطريق القيمه لكون ذلك اسهل عليهم لعسر
التقويم عندهم وتيسر ذلك عليهم وهو لبس التخليط وقليل الادب مع العلما
ولو كانت الابدال اوجبنا النظر لوجب مجمعا وهم يجوزون اخراج قيمه الصيد
مستبعدا اما وترك النظر فهم اولى لمخالفين للائمه والصحابه ان صح ما نقلوا

عنهم ونحن نجوز ما نقل عنهم من اخراج النظير فان طريق القيمه ونجعل التسويه
بين حمام مكه دون غيرها وبين الشاه باعتبار العرف فان كان التسويه بينهما بذلك فما
الفرق بين حمام مكه وحمام غير مكه وهل هو الا تحكم بغير مستند ونقل عن امامه
انه لا ينظر الى العرف فليف يحتج بما لم يعتقده ولا اختصه وهذا زله ووهله ضعيفه
وقال قولهم اراد بالنعم الصيد دون الجزاء خطا باتفاق اهل اللغه وما قال احد
من اهل اللغه انه يقع على الوحش وقد ذكرنا من قال ذلك من اهل اللغه والتفسير وبل
سدا فى هذه المسئله ونقل لديه من هالك ولانحيله وعن ابرهيم النخعى والزهرى
وقتاده فى الحمامه بمنها قالوا اى قيمتها وعن ابن عباس كذلك فى حمامه الحل
على المحرم ذكره عنهم النووى فكيف يجب شاه بغير سند والقول بجد اولى الموافقه
قواعد الشرع ولا يعدل عنها بامر مختلف فيه بينهم وقال الشافعى فى غير الحمام
من الطيور ان كان اصغر منها جثه كالزرزور والصعوه والبلبل والوطواط
ففيه القيمه واختلف الروايه عن ابن حنبل فى الهدهد والصرد على اباحه اكلهما
وحرمته وان كان اكبر من الحمام او مثله فقولان اصحهما وهو الجديد واحد
قول القديم القيمه اذ لا مثل له والثانى شاه بالقياس وطريق الاولى فيما هو
اكبر منها وكذا البط والاوز والكركى والحبارى وقال البيهقى قياس قول
الشافعى فى الهدهد والوطواط ان لا يجب شى لانهما لا يوكلان وقد ذكرناه
وجوب القيمه عنه فى الوطواط وغيرها قال الرافعى لا حاجه الى وصف الحمام
بالهدير مع العب فانهما متلازمان قال ولهذا اقتصر الشافعى على العب ومثل
الحمام اليمام والقمرى والفاخته والدبسى والقطا والعرب تسمى كل مطوق
حماما وقال الشافعى الطبرى عن الشافعى انه قال كل ما عب فى الما عبا
من الطيور فهو حمام وما يشرب قطره قطره كالدجاج فليس بحمام قال

البيهقي هكذا ذكره عطا وقال الشافعي انما اوجبنا الشاة في الحمام اتباعا
والقياس ايجاب القيمة فيها ومن الشافعية من قال انما اوجبنا الشاة
فيها لانها تشبه الشاة من وجه فانها تعب كالشاة قال ابو حامد ليس بشيء
بل النصوص يرد عليه ما قاله الرافعي لا حاجة الى وصف الحمام بالهدير ولهذا
اقتصر الشافعي على العب فهذا نص على اعتبار الشبه بينهما من حيث العب ولكن
يقول ابو حامد ليس بشيء الا ان يكون ذلك قول لامامه في اعتبار الشبه واختار
العلة الاخرى ومحمد رحمه الله معهما في القيمة في الحمام وغيرها من الطيور ٥
فرع قال الشافعي وابن حنبل يجب ان يفدي الكبير بالكبير من النعم والصغير بالصغير
والسمين بالسمين والمهزول بالمهزول والمريض بالمريض والمعيب بالمعيب اذا
اتحد جنس العيب والاعور بالاعور فان كان عور الصيد بالعين اليمنى فهل يجزي
اليسرى فيه طريقان وكذا فدا الذكر بالانثى وبالعكس على قولين اصحهما الاجزا
وعند مالك يجب الصحيح بالمعيب والكبير بالصغير وقد تقدم قوله وهو خلاف
النص والكلام مع الشافعي ان وجود السمين العورا والبدنة الحورا والمعيبة
بعيب والمريضة بازا اتلاف الصيد الا بالقيمة وهو من جملة ادلة اصحابنا
اذ الجزو لا يخالف الكلام اورد علينا الطرطوشي بعض الحيوان فانه يضمن بالمثل
ويأتي بالقيمة الا ترى ان العبد اذا قتل عبدا تعلقت الجناية برقبته ان شا سيده
دفعه بجنايته او يعلله بقيمة العبد الجاني ولو قتل حر عبدا فعليه قيمته وانتم تقولون
الحر بالعبد فهذا مضمون بمثله من طريق الصورة ولا الحر يضمن بالمثل في قتل العمد
وبالقيمة في قتل الخطا **قلنا** ما احتجه لا يسلمه عندنا بعينها الجاني بل
يدفع العبد الجاني بالجناية ان شا الاكبا وان شا فداه بقيمة المتلف حتى لو قتل العبد
حرا خطأ يجب راسا لان العبد يدفع به الحر ويقع بينهما بالمماثلة لا بالصورة ولم

يضمن الحر بالمثل في قتل العمد اذ لا يقع في يد الولي شيء سواء كان القاتل والمقتول
حرا او عبدين او عبدا وحرا بل يجب القصاص في ذلك باعتبار الدم والآدمية
دون المالية ولهذا يقتل الكبير بالصغير فلم يكن هذا من باب الضمان بالمثل
ولا بالقيمة اذ الحر ليس بمال لا من ذوات الامثال ولا من ذوات القيم ثم الواجب
احد الاشيا الثلاثة المذكورة في النص وبه قال مالك والشافعي ثم ما له نظير
وفيما لا نظير له يتخير بين الاطعام والصيام عنه وقال احمد واسحق وابو ثور
كقولنا وبه قال عطا وعنده انما جعل الطعام ليعلم به الصيام وعن طائفة
اخرى انما الطعام والصيام فيما لا يبلغ ثمن الهدي وهو قول سعيد بن جبير
والحسن بن مسلم وقال زفر والثوري انه يجزيه بالترتيب ان لم يجد هديا
اطعم فان لم يجد طعاما صام وقول زفر ذكره الكرماني ومثله في المبسوط
والبدائع واختار ابن المنذر قول الجماعة في التخيير ٥ **قوله** ثم الخيار
الى القاتل ان اختار في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي
يوسف وحكى الكرخي عن محمد ان الخيار الى القاتل عنده ايضا غير انه ان اختار
الهدي لا يجوز الا اخراج النظير ذكره في البدائع وان لم يكن له نظير فالخيار
الى القاتل ايضا بلا خلاف وقال محمد ومالك والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما
بالهدي يجب النظير وان حكما بالطعام او بالصيام فكما قال ابو حنيفة وابو يوسف
في انه يطعم كل يوم مسكين نصف صاع من بر او يوجب عليه مكان كل نصف
صاع صوم يوم وبه قال احمد بن حنبل وابو ثور قال ابن المنذر وبه قال
النخعي والثوري وهو قول ابن عباس قال ومثله في حديث كعب بن عجرة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر اخرجه
البخاري في صحيحه قال ابن المنذر وهو الاولى ولانه اذا لم يعجز عن الهدي فعنده

عدم الجد اولى وقال مالك والشافعي يصوم عن كل مد يوما او يطعم كل
مسكين مدا قال النووي والمد انفاق في الطهارة وهو غلط منه وقد قول
مالك ان اكثر الصوم احد وعشرون يوما وفيه قول لابنع ان قتل ظبيا ذبح
شاة بمكة فان لم يجد فاطعم ستة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام وان قتل
ايلا او نحوه فعليه بقرة فان لم يجدها اطعم عشرين مسكينا فان لم يجد صام عشرين
يوما وان قتل نعامة او حمار وحش فعليه بدنة فان لم يجدها اطعم ثلثين مسكينا
فان لم يجد صام ثلثين يوما والاطعام يكون مدا مدا ولا ادم بالحرم والطعام
والصيام حيث شا ذكره ابن المنذر عن النخعي ومالك وفي لسان المالكية الاطعام
في موضع القتل وعن عطا والشافعي وابي ثور الدم والطعام بمكة والصيام حيث
شا ويجوز دفعه الى فقرا الذمة وفقرا المسلمين احب وقال ابو يوسف وابن حنبل
والشافعي وابو ثور لا يجزيه ولو دفع الى فقير في ظنه وظهر غنيا يجزيه عند ابي
حنيفة ومحمد كما في الزكاة وعند ابي يوسف وابي ثور لا يجزيه وعند الشافعي في المذهب
وعن ابن حنبل روايتان وفي المحيط والتحفة والكرماني اذا ظهرت قيمة المقتول
بقول الحكمين فالقاتل بالخيار ان شا كفر بالهدي وان شا بالاطعام وان شا
بالصيام لان التخيير من باب التخفيف فالاولى ان يكون ذلك لمن وجب عليه فاذا بلغت
قيمة المقتول هديا ذبحه بالحرم ولا يجزي ذبحه في الحل عن الهدي ويجزي عن
الطعام اذا تصدق بلحمه على الفقرا وفقرا الحرم اولى وعند الشافعي يتعينون
لذلك وفي التحفة ان ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل عند الثلثة فان اشترى
بها هديا وذبحه في الحرم سقط عنه الجزا بمجرد الذبح حتى لو ضاع او سرق بعده فلا
ضمان عليه ولو تصدق بلحمه على فقير واحد جاز ولا يجب فيه التفريق على المساكين
وفي البدائع ان ذبحه في غير الحرم لا يجزيه الا ان يتصدق بلحمه على كل فقير قيمة نصف

صاع من بر فلو نوى بدلا عن الطعام فيجب التفريق بخلاف الذبح في الحرم
ولا يسقط الرجوع فيه ولا ما اكل منه فان اكل منه ضمنه ذكره في البدائع
وفي رواية الطحاوي عن محمد الخيار الى الحكمين يعني الى الحكمين شا ولا يخرج عن
حكمهما فان حكما عليه هديا يجب عليه النظير من النعم سوا كانت قيمة المتلف
مثل قيمته او اقل او اكثر وان فضل من الطعام اقل من نصف صاع تصدق
به على مسكين واحد او صام عنه يوما كاملا وفي الخزانة لا يتصدق بجزا
الصيد على ابويه واجداده وجداته واولاده وان سفلوا وان اكل منه ذمي
جاز وقد تقدم وفيه قال محمد ان حكما عليه هديا ينظر الى نظيره من النعم ما
يشبهه في المنظر لا القيمة وفي البدائع اذا اختار الطعام فالواجب قيمة الصيد
يشتري بها الطعام عندنا وبه قال مالك وعند محمد والشافعي المعتبر قيمة النظير
لان الواجب هو النظير عندهما وانما يحوله الى الطعام باختياره قلت
ليس اختيار التحويل الى الطعام عندهما بل ذلك الى الحكمين ان شا حكما عليه بالنظير
وان شا اما الطعام بقيمة النظير او بالصيام عن كل مد يوما عند الشافعي وعند
محمد عن كل نصف صاع من بر يوما قال هديا منصوب على انه تفسير لقوله
تعالى يحكم به او مفعول الحكم الحكمين وكان التعيين اليهما والطعام والصيام ذكر ما
بحكمه او قيل ان التعيين في الحل اليهما وقال ابو البقا هديا حال من الهاء في به بمعنى يهدى
وقيل نصب على المصدر وقيل على التمييز او كفارة عطف على جزا او طعام بدل من كفارة
اي وعليه كفارة او خبر مبتدا محذوف وابو حنيفة وابو يوسف يقولان ان الحاجة
الى الحكمين لمعرفة قيمة الصيد المقتول فاذا ظهرت قيمته بحكمهما فالواجب عليه
كفارة فكان التعيين فيما يؤدي من الخصال الثلث اليه كما في كفارة اليمين وضمان

قيمة المتلفات فإن نقص ما يؤديه إليه دون المقومين وقوله تعالى أو كفارة
طعام مساكين عطف على قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك
صياما على هديا لانه مرفوع فلم يدخل تحت حكم الحكمين فلا يجوز له العدول عن حكم
الحكمين إذا حكما عليه بالقيمة وقدرا ما عليه ولا تغيير وقوله قالوا الواحد
يكفي لانه قال يحكم به والحاكم يكون واحدا الا ان قوله ملزم ولانه من باب الخبر لا الشهادة
فيقبل فيه قول الواحد العدل والمثنى احوط كما قلنا في شهادة النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال يقبل فيه قول الواحد والمثنى احوط وابعد من الغلط قال وقيل يعتبر فيه
المثنى بالنص وفي المبسوط على طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم والمثنى احوط ولكن
يعتبر المثنى بالنص وهو قول الائمة الثلاثة وانما الخلاف في جواز جعل احدهما
القاتل وقد تقدم ويشترط عندنا ان يكونا فقيهين وليس الفقه بشرط عند الجماعة

ثم الهدي لا يذبح الا بمكة اي بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة والمراد بها الحرم
بالاجماع لان الكعبة والمسجد الحرام لا يذبح فيهما الهدي اذ الدم المسفوح نجس
فيصان المسجد عنه ويجوز التصدق بلحمه على فقراء مكة وغيرهم وكذا الاطعام
لاطلاق النص وبه قال مالك وقال الشافعي وابن حنبل الا في حلق الاذى لا
يجوز على غير فقراء مكة وعندنا فقراء مكة افضل وقد تقدمت المسألة والصوم يجوز
في جميع الاماكن اجماعا والدم بفعل حرام او ترك واجب لا يختص ذبحه بالحرم
في الاظهر عند الشافعي والفرق بين الذبح والتفرقة للحم والاطعام ان الذبح غير
معقول المعنى فيقتصر على مورد النص فيختص بالحرم لذلك والتصدق على الفقراء
والمساكين معقول المعنى فيعم الا ان فقراء مكة افضل لزيادة حاجتهم والتوسعة
عليهم وقال عطاء والنخعي ما كان من هدي فبمكة وما كان من طعام او صيام فحيث
شا

شاء ومساكين الحرم من كان فيه من اهله كان او واردا اليه كالحاج وغيرهم وان
ذبح الهدي في غير الحرم تصدق باللحم على كل مسكين قيمة نصف صاع من بر وفيه وفا
من قيمة الطعام جاز فقد مر قبله ويكون بدلا عن الطعام لا هديا **قوله**
واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية الجذع من الضأن والثني من المعز
فان لم يبلغ قيمة المقتول ذلك صام عن كل نصف صاع من بر يوما او اطعم كل مسكين
نصف صاع من بر ولا يجزيه ذبح العناق والجفرة والحمل هذا قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وبه قال مالك وعند ابي يوسف ومحمد يجزيه ذبح ذلك وهو قول الجماعة كالشافعي
وابن حنبل وغيرهما واعتمدوا في ذلك قول السلف في ايجاب الجفرة والحمل والعناق
في جزاء الصيد ولابي حنيفة ومالك ان الواجب فيه باسم الهدي وهو لا يتناول
العناق والجفرة في الحقيقة العرفية والعرف الشرعي كما في الهدي المتعة والقران
وهذا لان اراقة الدم انما عرفت نصا لا عقلا والنص في الجذع من الضأن والثني
من المعز ولا يكون الاراقة قربة فيما دونه لذلك لعدم الشرع ومخالفة العقل
لذبح الظبية بخلاف التصدق بذلك لانه معقول معتبر في الشرع وما ورد فيه
من الاثر محمول على التصدق به دون اراقة دمه حتى لو تصدق بالمذبوح وفيه قيمة مثل
قيمة المقتول اجزاه واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا يعني
عند ابي حنيفة وابي يوسف ومالك ومعهما لان المضمون هو الصيد المتلف فيعتبر
قيمته وعند محمد والشافعي المعتبر قيمة النظير وقد عرف وفي البدائع ان اختار الصيام
اشترى بقيمة الصيد طعاما او صام عن كل نصف صاع من بر يوما وهو غريب
وفي الذخيرة واذا بلغ ما يجزي في جزاء الصيد الجذع من الضأن والثني مما يساويه وما لم
يبلغ ذلك فطعام او صيام ويقوم الصيد ولا يقوم جزاؤه وعند الشافعي وابن
حنبل يقوم مثل الذي هو الجزاء لا الصيد بدراهم ثم يقوم الدراهم بالطعام وعند

مثله يقوم الطعام بقيمة النعامة وعند الشافعي بقيمة البدنة قال المالكية قيمة البدنة مخالفة لقيمة النعامة والاصل مساواة العقوبة للجناية قلت قد خالف المالكية هذا الاصل بايجاب البدنة في النعامة فان العقوبة فيها اضعاف الجناية وفي المنافع النظير المثل لانك اذا نظرت الى هذا فكانك نظرت الى ذلك وهو معنى المنظور اليه ثم لا يجزي اقل من نصف صاع من بر عندنا لان ما دونه غير معهود في الشرع وعند اختيار الصيام يقوم الصيد المقتول طعاما فيصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما فان فضل من الطعام اقل من نصف من بر فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا اذ الصوم اقل من يوم كامل لا يسقط به واجب الصوم وجاز التصدق بما دون نصف صاع من بر للضرورة ولذا لو كان الواجب اقل من نصف صاع من بر ابتداء فان كانت قيمة الصيد لا تبلغ نصف صاع من بر فهو مخير ان شاء تصدق بها وان شاء صام عنها يوما وقال النووي دليلنا في وجوب الدم عن كل مد وهو ربع صاع قوله تعالى او عدل ذلك صياما وقد قابل سبحانه وتعالى صيام كل يوم باطعام مسكين في كفارة الظهار وقد ثبت ان الطعام لكل مسكين هناك مد فكذا هنا قلت الثابت هناك خلافه بل يطعم كل مسكين نصف صاع من بر هناك وهنا كما في حديث كعب بن عجرة وهو في صحيح البخاري فاذا كان الواجب هناك نصف صاع من بر مع العذر وخفة الجناية فهنا اولى وتراهم يقيسون الكفارة على الكفارة ويحملون المطلق على المقيد في حادثتين وهنا يقولون لا يلزم طرده في كل الكفارات ومذهبنا هنا قول ابن عباس والحسن البصري والنخعي والثوري وابن حنبل في احدى الروايتين عنه واختاره ابن المنذر ذكر ذلك في المغني لابن قدامة ولا يجب التتابع في صومه وهو اجماع ولا يجمع فيه بين الاطعام والصوم قوله ولو جرح صيدا او نتف شعره او نتف من ريش

طائرا او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه وفي المحيط ولا يجمع فيه بين الاطعام والصوم والجامع وفي البدائع لو قطع يد صيد او رجله او احد جناحيه حتى اخرجه عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة في الحال لان ذلك اتلاف حكمي معتبر بالاتلاف الحقيقي فصار كما لو قتل انسانا او قطع يديه خطا تجب فيه الدية كاملة كما لو قتله خطا ولو قتله محرم او حلال في الحرم تجب عليه قيمته مقوما بالاول للاستهلاك الحقيقي وهو يرد على الحكمي والدليل على انه قطع احدى يدي الصيد او احدى رجليه او احد جناحيه استهلاك انه يشترط فيه بعد ذلك ذكاة الاختيار واذا خرج به من حيز الامتناع لا يمنع فيه وجوب الجزاء باتلافه كاتلاف البيضة والفرخ فان مات من الجرح ضمنه لان جرحه سبب ظاهر موته فيحال به وان برا منه ولم يبق له اثر لا يضمن لزوال سبب الضمان كالصيد المملوك وان بقي له اثر ضمن النقص وفي البدائع ان نتف ريش طائر او قطع سن ظبي فنبت مكانه سن اخرى او ضرب عين ظبي فابيضت ثم زال بياضها قال ابو حنيفة في سن الظبي لا شيء ولم يحك عنه في غيره شيء وقال ابو يوسف عليه صدقة وفي البدائع ايضا اذا لم يخرجه جرحه عن حيز الامتناع يضمن ما نقصه الجراحة وان اندمل الجرح لا يسقط عنه الجزاء بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر لزوال الشين وفي المبسوط لو جرح صيدا او نتف شعره او ريشه او قلع سنه فعليه جزاء ذلك فان اندمل جرحه بحيث لم يبق له اثر او نبت شعره او ريشه كما كان او نبت السن في مكانها كما كانت فلا شيء عليه عندهما وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وان غاب الصيد المجروح ولم يعلم هل مات او برا فضمن النقصان قياسا لانه وجد سبب الضمان ولم يعلم برؤه فلا يسقط بالاحتمال وقيمته كاملة انما تجب اذا علم موته ولم يعلم فلا يجب بالشك وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة لمعنى العبادة والاحتياط كمن اخذ صيدا من الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم كحاله في الصيد

المملوك وفي الذات من الجناب لو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش
عند ابي حنيفة وهذا استشهد لما ذكره هنا وعندهما عليه ارشها كاملاً قال
لان الحادث نعمة مبتداه وفي الباب الثاني من جنايات الجامع لو قلع سنه رجل
ونبت القالع سودا فلم يجبر سناحتى سقطت ونبت مكانها اخرى فلا حق له فيها
قال لان حقه في الاولى وهذه غيرها فجعل الثانية عوض الاولى فعلى هذا ينبغي ان لا
يسقط ما وجب بقلع الاولى في الصيد وان نبت مكانها اخرى وفي الجامع ان
الصيد يستفيد الامان بالحرم وبالاحرام وبدخول الصائد الحرم والجناية
باثبات اليد عليه اما المال انما يحفظ باليد فالجناية عليه بقطع اليد فلهذا يضمن
زوائد الصيد دون زوائد الغصب ووجه اخر في الفرق ان الله سبحانه
طلب بالرد في كل ساعة فقد هلكت الزيادة بعد طلب من له الحق كما لو هلكت
زوائد الغصب بعد طلب المالك بالرد ولهذا يضمن زيادة السعر اذا هلك الصيد
كما يضمن زيادة البدن والولد وفيه وفي الخزانة لو قطع المحرم يد الصيد ثم زاد
ثم قطع اخر رجله فعلى الاول ما نقصه جرحه ثم قيمته زايدا وعلى الثاني ما نقصه جرحه
من قيمته وفيه الجرح الاول زايدا وفي الاحياء المالكية المدونة اذا جرح صيدا او
اندمل فلا شي عليه وان زمن ففي الجلاب يجب الجزا وان برى على شين قال
ابن القسم فلا شي عليه وقال اشهب يضمن النقص وهو قول الشافعي ولو قطع عضوا
من اعضائه وسلمت نفسه قال ابن الجلاب لا شي عليه وقيل يضمن وفي المغني
اذا اتلف جزا من الصيد ضمنه اعتبارا للجزء بالكل ولانه عليه السلم قال
لا ينفر صيدها فالجرح اولى والنهي يقتضي التحريم وان كان جزا فالمراد به النهي حتى
لا يلزم الخلف في الخبر ويجب مثله من مثله وقيل يجب قيمة مقداره من مثله
قلت الاول صحيح اذا يجاب عشر الحيز او ثمن العصر او خمس اليمن من الطير

فيسع ولهذا اوجب الشرع في خمس من الابل في الزكاة شاة من خلاف جنسها
ولم يوجب خمس بنت مخاض هذا ان اندمل ممتنعا فان اندمل غير ممتنع يجب ضمان جميعه
لمذهبنا وان غاب ولم يعلم اندماله وكانت الجراحة موجبة ضمنه والاصح النقص
وكذا ان وجده ميتا ولم يعلم بماذا مات قلت ينبغي ان يضمن قيمته او يطرح
لان جرحه سبب ظاهر لموته فيحال به عليه وللشافعي قولان وفي شرح المهذب
للنووي ان جرح صيدا فنقص عشر قيمته فعليه عشر قيمة شاة وقال
المزني بل عشر شاة بعينها وقال جمهورهم الحكم ما قاله المزني وان اندمل جرحه
وزمن يلزمه جزا كامل على الصحيح وفي وجه يلزمه ارش قيمة النقص وهو قول
ابن سريج وصححه صاحب البيان وان قتله اخر قبل الاندمال فعلى الاول جزاوه
كاملا وعلى الثاني مقوما بالجرح الاول فان عاد الاول فقتله بعد الاندمال
افردت كل جناية بحكمها ففي الاول جزا كامل وفي الثانية مقوما بالجرح الاول
وان برا من جرحه ففي سقوط الضمان وجهان الاصح انه لا يسقط وهو شابه على القولين
فيمن قلع سن صبي فنبت فيها قولان الارش في الاصح ولو نتف ريش طاير فنبت فهو
كجرح الصيد فيما ذكرناه من الوجهين ولو خلص حمامة من سنور او سبع او شبكه
او اخذ الصيد ليخلص خيطا من رجله فعطب فلا شي عليه لانه اراد به اصلاحه ولذا كل
فعل قصد به اصلاح حال الصيد وهو قول عطا وبه قال ابن حنبل ومنهم من قال
يضمن وهو قول قتادة لان القصد ليس بشرط قلنا قصد الاصلاح مندوب اليه
والاتلاف من غير قصد غير ما دون فيه وفي المبسوط لو نفر الصيد منه فعثر فصدمه
وسقط فانكسرت رجله لم يلزمه شي وان نفر فتلف من نفيره بان صدمه شي او
وقع في بير او ما او نحوه فعليه الجزا ولذا لو كان راكبا او سايقا او قايدا فاتلفت
الدابة بيدها او رجلها او فمها صيدا فعليه الجزا ولذا لو نفذ السهم من الصيد

معتل اخر يجب جزاوهما لان الاول عمدا وخطا والثاني خطا وفي المحيط لو نفل
الصيد بفسطاطه او بحجره لفزعه منه فلا شي عليه الا اذا افزعه الحرم وان نصب
شبكة او حفر بيرا لا للما فعقل بها صيد ضمنه وان حفرها للذيب فعقل بها صيد
فلا ضمان عليه وكذا كل ما كان مباحا فعله وهذا اذا ارسل وقالت الشافعية ان حفر
بيرا في الحرم في محل عدوان لزمه ضمان ما تلف بها من الصيد وكذا ان حفرها
في ملكه او موات على الاصح ولو نصب شبكة في الحرم او في الحل وهو محرم فهلك بها
صيد ضمنه وفي الذخيرة للقرافي لو تعلق صيد بطنب فسطاط المحرم فعطب
او حفر بيرا للما او الحيز فوقع فيها صيد فلا جزا عليه قلـــــ
وهو مذهبنا والتضمين عندنا بالتعدي بالتسبيب وعن ابن القسم يجب فيه الجزا
في الفسطاط لا لو عطب بوتده المركوز قال ووجه المذهب ان مثله لا يضمن
الادمي فكذا الصيد ولو راى محرما صيدا ففزعا فعطب لا يضمن خلافا لابن زيد قال
مالك يضمن وهو ضعيف جدا اذ ليس في وسعه ان لا يراه الصيد مع انه لا صنع
له في عطبه ولا تسبيب ثم لو راى انسانا جالسا من بعيد فظنه شبحا ففزع منه
فمات الراي ينبغي ان يعمل به عنده اوجب عليه ديته ولا قايل به وقد رده
سحنون وقال لا شي عليه لان العطب بفعل الصيد ثم انهم لم يوجبوا الضمان
على من ازال الامن للصيد وتسبب الى هلاكه بالدلالة والاشارة مع وجود
الصنع منه في قتله وفي المغني لو افزع الصيد او نفره فتلف في حال نفوره ضمنه
وان سكن في مكان وامن ثم تلف بعد ذلك فلا ضمان عليه باتفاق اهل العلم عليه
ولو جرحه فوقع في ما او تردى او من شاهق جبل فمات ضمنه لان موته بسببه ○

قولـــــه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهو قول عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس والشعبي والنخعي والزهري والشافعي

وابي ثور وابن حنبل وقال ابو عبيدة وابو موسى الاشعري يجب صوم يوم
او اطعام مسكين وقال الزهري فيه جنين من الابل وقال مالك فيه عشر
البدنة وعن عطا فيه خمسة اقوال احدها كقول الحسن البصري والثاني كبش
والثالث درهم والرابع ان كان من اهل الابل فالقول ما قال علي والا فدرهمان وقال
المزني وداود الظاهري لا شي فيه وحكاه ابن حزم عن ابي حنيفة وهو جاهل بمعرفة
مذاهب العلما وفي الامام جعل علي رضي الله عنه في كل بيضة جنين ناقة او ضربها فانطلق
السايل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما قال علي فقال عليه السلم قد قال
علي ولكن هلم الى الرخصة في كل بيضة صوم يوم واطعام مسكين قالـــ
في الامام هكذا في النسخة ولعله باوه قلـــــ ذكر النووي باو
وقال المنذري اسناده حسن وقال النووي لا يصح فيه شي عن رسول الله وجه
قول المزني وداود ان البيض ليس بصيد ولا روح فيه ولا امتناع له ولعامه
اهل العلم حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه اي قيمته رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي وزاد
او قيمته وهو من رواية ابي المهزم يزيد بن سفين بكسر الزاي وتشديدها وهو
ضعيف باتفاق المحدثين ولانه اصل الصيد وبعرضة ان يصير صيدا فالاحتياط
في الحاقه به ما لم يفسد ولو اخذ بيضة ونزها تحت دجاجة ففسدت يجب
ضمانها وكذا لو نفر الصيد عن بيضه ففسدت ضمنها وفي بيض الحمام يجب قيمته وبه
قال الزهري والشافعي وابو ثور وابن حنبل وقال مالك يجب فيه عشر ما يجب في الحمامة
واوجب علي رضي الله عنه وعطا ونصف درهم في كل بيضة ويجب القيمة في بيض جميع الطيور
وما ذكر صاحب الكتاب عن علي في بيض النعامة من وجوب القيمة لا اصل له بل مذهبه
ما ذكرناه ومن كسر بيضة مذرة ان كانت بيضة نعامة فعليه الجزا ولا شي في غيرها

لان قشر بيض النعامة لها قيمة ذكره الكرماني في مناسكه بخلاف غيرها
والمراد به قيمة قشرها لا قيمتها **قوله** هذا بعيد لانها بعد فسادها
لا تبقى صلاحية كونها اصل الصيد ولا عرضية ان يخرج منها صيد واجاب
العمه باعتبار ذلك على ما تقدم وقول الشافعي مثل قولنا في قشر بيضة النعامة
واختلف الحنابلة فيه وقال امام الحرمين لا شيء فيه كالرش المعسل وغلطوه
فيه ولا فرق بينهما الا ان كل واحد منهما له قيمة وقد زالت صلاحية الصيد عنهما
وبيض الجراد مضمون بالجزاء ذكره النووي في شرح المهذب ومثله في المغني فان
خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته وهو استحسان والقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي المحيط ان كان في البيضة فرخ ميت
فعليه قيمته حيا ولم يذكر الاستحسان وفيه خلاف الشافعي لنا ان البيض
معد لخروج الفرخ منه حيا وكسره سبب لموت الفرخ فيضاف اليه حتى لو علم
موته قبل الكسر فلا شيء عليه وقوله ان القياس ان لا يغرم شيئا سوى البيضة مشكل
لان الفرخ لو لم يقدر حيا عند الكسر كانت البيضة مذرة فيقتضي وجوب قيمة
قشرها لا قيمة البيضة ولذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه
قيمتهما لما ذكرنا هكذا في الكتاب وفي المحيط وعند الشافعي ان ماتت الام فهو مثل
الحامل وان عاشت ضمن نقص الام ولا يضمن الحمل بخلاف جنين الامة فانه يضمن
بعشر قيمة الام وان القته حيا ثم ماتا ضمن كل واحد منهما وان مات الولد من الجناية
وعاشت الام ضمن الولد بحال جزائه ونقصان الام وهو ما بين قيمتها حاملا وحائلا
وقال مالك ان طرحته ميتا وسلمت الام فعليه عشر قيمتها العشر حين الامة وفي الكرماني
لو اتلف صيدا حاملا فعليه قيمتها حاملا **قوله** وليس في قتل الغراب
الى اخره قد ذكرنا ذلك بادلته ومذاهب الناس فيه في اول الباب فلا نعيده وليس في قتل

البعوض والجموس وهو البعوض بلغة هذيل والنمل والبراغيث والقرادس لانها
ليست بصيود ولا هي متولدة من البدن فلم يكن فيها قضاء بالتفث ثم هي مؤذية بطباعها
قال والمراد بالنمل النملة السوداء والصفراء الكبيرة التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي
لا يحل قتله ولا يجب الجزاء للعلة الاولى وهي كونه غير صيد واوجب مالك في النمل والذباب
الجزاء وجعلهما من الصيد ولم نقل احدا ان الذباب من الصيد ولا شيء في القرقس
بقاف وسين قال الجوهري هو البعوض الصغير ويقال له الجرجس وقيل هو نوع من
البق وفي المحيط ليس في مثل القنافذ والخنافس والسلاحف والوزغ والذباب والزنبور
والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شيء لانها من هوام الارض وحشراتها
وليست بصيود ولا هي من التفث لانها غير متولدة من البدن بخلاف القمل ولم يوجب
عمر وعطاء وابو ثور والشافعي واحمد فيهما شيئا وعن ابي يوسف يجب الجزاء بقتل القملة
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام وفي الجامع الصغير اطعم شيئا ولم
يشترط اشباعه وفي الرحس ثم ان محمدا قال في الجامع الصغير اطعم شيئا وفي الاصل
تصدق بشيء وفي القدوري فيما تصدق به من طعام وفي عيون المسائل في قتله من راسه
اطعم كسرة من خبز وفي المبسوط او الثلاث اطعم قبضة من طعام وان القى اطعم نصف صاع قال
وما ذكر في العيون والجامع الصغير يشير الى انه لا يشترط فيه التمليك هو الاصح
ولو اشار المحرم الى قملة فقتلها الحلال يجب على المشير الجزاء **قوله**
في هذا بعد لان القمل ليس بصيد حتى يحل بالاشارة من الآمن عن الصيد وانما وجب
الجزاء الاستفاع لازالة ما تولد من بدنه من التفث وذلك لا يتحقق بالاشارة ويدل
على ما ذكرناه انه لو قتل قملة ساقطة على الارض فلا شيء عليه بخلاف ما لو كانت على بدنه
ذكره في الخجندي وفي المنتقى قال لحلال ناد هذا القمل عني ففعل فعليه الكفارة وعن
سالم فيها تمرة وعن حسن منها وعن ابن عمر تصدق بكسرة او قبضة من طعام وعن مالك لا

فعله ولا يطرحه من راسه فان فعله فعليه حفنه من طعام وقال بن حنبل يطعم
شيا لما قال محمد وقال اسحق تمره فما فوقها وقال الثوري لمراد اذر وقال
النووي عن ابن عمر في القمله اهون مقتول قال اي لا شي فيها وذكر الطبري عنه
مثل هذا خلاف تفسير النووي وعن عطا وقتاده قبضه من طعام وقال
الشافعي ان قتلها من راسه افدى بلقمه وان كانت ظاهره في جسده فقتلها فلا
فديه عليه وقال سعيد بن جبير وطاوس وابو ثور لا شي فيها وقال
بن المنذر ليس لمن اوجب فيها شي حجه وللمحرم ان يقرد بعيره وهو قول عمر بن
الخطاب وبن عباس وجابر بن زيد وعطا والشافعي وابن حنبل واكثر اهل العلم وكرهه
بن عمر ومالك وقال سعيد بن المسيب يتصدق بتمره او تمرتين قال ابن المنذر وبالاول
اقول **قوله** ومن قتل جراده تصدق بما شا اعلم ان اهل العلم اختلفوا
في الجراد فروي انه من صيد البحر لا جزا فيه وبه قال ابو سعيد الخدري قال
بن المنذر وعن ابن عباس وكعب بن عمر هو من صيد البحر وقال عروه هو من نثر حوت
وروي ابو داود باسناده انه من صيد البحر وذكر الترمذي من حديث ابي المهزم
عن رسول الله ان الجراد صيد البحر وامر باكله وهو مصري متروك وروي اصحابهما
من جراد ورجلا من جراد والرجل الكبير من الجراد والضرب الجماعه وعن عمر انه امر
في جرادات بقبضه من طعام وعنه لتمره خير من جراده وعنه لتمر ان احب الي من جرادتين
خرجه سعيد بن منصور والصحيح انه من صيد البر وعليه الاكثرون قال بن عمر في الجراده
تمره وقال بن عباس فيها قبضه من طعام والتمره بطريق القيمه وقال ابو داود الحديث
المتقدم وهم وقال النووي الجراد من صيد البر في المشهور وجواب قوله
من حوت ان ذلك اصله ولان صيد البر ولهذا يموت في البحر والماء ولا اعتبار بالاصل
وقد كانت الخيل متوحشه فانسها اسمعيل عليه السلم وهي الى الان متوحشه بالهند

ذكره القرافي وفي المغني لو سد الجراد طريقه يحتمل ان يقال لا ضمان فيه كالصايل
ويحتمل ان يجب فيه الضمان لانه اتلفه لمنفعه نفسه فاشبه المضطر الى اكله
ومن حلب صيد الحرم او صيد الحرم والحل وهو محرم فعليه ضمنه لان اللبن من
اجزا الصيد وهو مضمون بجميع اجزايه وهو قول الشافعي وابن حنبل وقال
الروياني من الشافعيه والقاضي من الحنابله لا يضمنه وهو قول مالك ذكره في
الذخيره وقال النووي قال ابو حنيفه ان نقص الصيد ضمنه والا فلا ونقله عنه
غلط وقول الكرماني في مناسكه لو حلب الصيد فعليه ما نقص بحلبه يريد به نقص
الصيد مع ضمان اللبن ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها
فعليه الجزا ولا فرق في ذلك بين سباع البهايم وسباع الطير على ما ذكره الا ما
استثناه الشرع وهو الفواسق الخمس على ما تقدم وقال الشافعي لا شي فيما يوكل
لحمه الا في المتولد مما يوكل لحمه ومما لا يوكل لحمه كالسمع بكسر السين وسكون الميم
وهو المتولد بين الذيب والضبع وفي الذخيره المالكيه صيد البر محرم على المحرم ما يوكل
لحمه وما لا يوكل خلافا للشافعي ولزم الجزا بقتله لنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم وهو عام في الماكول وغير الماكول وقد اوجب الشافعي الجزا في الوطواط
والهدهد ذكره النووي وهما لا يوكلان ذكره البيهقي وقد تقدم وفي السمع وهو لا
يوكل لحمه عنده واسم الكلب لا يتناول السبع عند الاطلاق واذا قيل فلان على بابه
كلاب او هو ربي الكلاب لا يفهم منه الاسد اصلا وهو مقصود بالاصطياد اما لجلده
او ليصطاد به كالفهد او لدفع شره واذاه عن الناس وقياس السباع على الفواسق ممتنع
على ما تقدم وفي البدايع لا يجب مثل الاسد والنمر والفهد شي لاتفاق معنى الفواسق
الخمس وخان وكذا الشرع في ذلك ورد ابيها وفي قاضي خان وعامه الكتب الجراني
الاسد والنمر والفهد وقال الزهري الثعلب سبع وقال ابن الحكم مادا راه

الاسبعًا وقال بن المنذر الثعلب سبع داخل فيما حرمه النبي عليه السلم من السباع غير خارج عنه بسنه ذكره في الاشراف واوجب الشافعي شاة واباح الله وقوله والعرف مثلا اي اوجب وقيل اقوى وهو صحيح ولا يجاوز بقيمة السبع شاة او سبع بدنه وكذا كل ما كان غير ماكول اللحم ذكره الاسبيجابي وغيره هذا ظاهر الروايه وذكر الكرخي انه لا يبلغ بدم بخلاف الماكول فانه يجب بالغا ما بلغ وان بلغت قيمته هدين وعند زفر كالماكول وان قتل المحرم بازيا معلما وغير معلم لله تعالى كهان وفي الكرماني لا يقوم الجزا على المحرم الا بقيمته لحما وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت ومع الخلاف تظهر فيما اذا كان الصيد بازيا معلما صيادا او حمامه يجي من المواضع البعيده تعتبر قيمته لحما عندنا لان الضمان يتعلق بكونه صيدا لا صناعة فلا عبرة بها وفي غيره تعتبر حيا غير معلم وفي البدايع لو قتل صيدا معلما كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجي من مواضع بعيده ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم لله تعالى وهذه الصناعة وصف مرغوب فيه في حق العباد فيجب ضمانه وفي حق الله تعالى يجب الضمان باعتبار كونه صيدا لا غير لعدم اعتداده به وفي ذوات الاصوات الحسنة روايتان عن احمد كالحمامة المطوقة والفاختة المطوقة ووجه الروايه الاخرى ان كونها مصوتة الى يرجع الى كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك ويرد عليه التطويق وحسن الصيد وملاحته وانما لا يزاد على الشاة لان الواجب باعتبار اراقة الدم لا باعتبار اللحم لانه غير ماكول وباراقة الدم لا يجب الا دم واحد لان اعتبار قيمته لمكان جلده ثمن هذا الوجه لا يزاد على الشاة وما يقوله عليه السلم الضبع صيد وفيها كبش وهي غير ماكوله ويدل عليه ما رواه حريمه بن جزي قال قلت يا رسول الله ما تقول في الضبع فقال عليه السلم من ياكل الضبع وروى الحافظ

وروى الحافظ ابو عبد الله بن منده باسناده وفيه قال وما تقول في الثعلب قال ومن ياكل الثعلب قلت فما تقول في الذئب قال ومن ياكل الذئب الا من لا يعلم قلت فما تقول في الضبع قال ايا كلها احد رواه في الامام من طرق وحديث النهي عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري ومسلم وقال الاوزاعي فقها الشام يكرهون اكل الضبع وكرهه سعيد بن المسيب والثوري ومالك وابن المبارك وجماعة واباحه عطا والشافعي وابن حنبل ذكره ابن رشد في احكامه وقال ابو عيسى روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهة لحم الضبع وليس اسناده بالقوي ولم ينص على ضعفه والضبع من الكواسر وهي تنبش القبور وتخرج الموتى من قبورها وتاكل لحومها فادامت النهي عن الحلال فما ظنك باكله موتى بني ادم وقال بن حزم قد ناقض الشافعي في الثعلب فانه ذو ناب ولم يات يحلله في حرم وليس هو صيدا **قلت** هذا غلط منه وقول باطل يرد عليه قول عنترة في شعره وقد تقدم قبله انه صيد عند اهل اللسان وهو من اجل الصيود في الشرع والعرف لشرف جلده ومنه يتخذ الفرا النفيسه واجماع الامه عليه ولم يات نص ولا قول صاحب ولا قياس انه ليس بصيد وهو داخل في عموم التحريم مع ان قول الصاحب والقياس ليسا بحجة عنده ثم قال الثعلب صيد حلال اكله وفيه الجزا ليت شعري باي شي ثبت حله عنده من غير نص واما الجزا الذي يجب عنده به بلا قران ولا سنه ولا قياس في النص اوجب المثل في القيمة ليست مثلا عنده ولا يقول بالقياس وفي البدايع الصيد الذي لا يوكل كالضبع والثعلب وسباع الطير ينظر الى قيمته لو كان مما يوكل اللحم **قوله** واذا صال السبع عليه فقتله فلا شي عليه واختلفوا فيمن بدا السبع فقال مجاهد والنخعي والثوري واسحق وابن حنبل لا يقتله ويجب عليه جزاؤه عند الاوزاعي والحسن بن حي ذكره القرطبي

وقال عطاء وعمرو بن دينار والشافعي وابو ثور يقتله واحمد بن المنذر وفي المحيط
الصحيح المعلم الذي لا يبتدئ بالاذى غالبا لو عدا عليه فلا قتله ولا شيء عليه
عندنا وقال زفر يلزمه الجزاء في الحل ولو ابتدأه بالاذى بقر الوحش او حمار الوحش
فقتله يلزمه الجزاء لان الغالب منهما عدم الاذى قال الكرماني في مناسكه
ذكره الطحاوي وفي المستصفى اذا تعرض للمحرم شيء من سوارى الطير وامكنه دفعه بغير
سلاح فقتله فعليه الجزاء وان لم يمكنه الا بسلاح كالعقاب والنسر فلا شيء عليه
وجه قول زفر ان عصمته باقية اذ لو سقطت لسقطت بفعله وفعل العجماء جبار
اي هدر وصار كالجمل الصائل ولنا ولعامة اهل العلم ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل
ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ذكره في المبسوط وغيره وفي الاشراف عن علي
ان قتله قبل ان يعدو عليه فعليه شاة مسنة ولان المسلم المعصوم الدم لو شهر
السيف على غيره فقتله كان دمه هدرا فالسبع اولى ولان المحرم ممنوع عن التعرض
لا عن دفع الاذى عن نفسه حتى جاز بما دونه الله في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق
الخمس ومع المحقق اولى ومع الاذن من صاحب الحق لا يجب الجزاء حقا له ويرد عليه ان الاذن
لا يمنع الضمان كالمريض اذا احلق ويجاب عنه بان الصيال فعل اختياري من السبع
فكان مسقطا لحرمته والمرض آفة سماوية ولانه لما ابتدأنا بالاذى التحق بالمؤذيات
طبعا فسقطت عصمته بخلاف الجمل الصائل لانه لم يوجد الاذن فيه من صاحب
الحق وهو العبد المالك له وفي الاسبيجابي عن ابي يوسف انه لا شيء في الجمل الصؤول
وهو قول الشافعي فيمنع فان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء اما اباحه
الله في اجماع فاذا فعله فعليه الجزاء وجد غيره او لم يجد وقال الاوزاعي
اذا قتله في حال الضرورة فلا شيء عليه لنا عموم الآية ولانه قتله لحاجة نفسه
فاشبه [illegible] الاذى عنه واكل مال الغير في المخمصة فان وجد صيدا وميتة

يأكل الميتة ويدع الصيد وهو قول الحسن البصري والثوري ومالك وابن حنبل
وقال الشعبي واسحق يأكل الصيد واحمد بن المنذر وهو قول ابي يوسف الاول
قول ابي حنيفة ومحمد على ما ذكره المرغيناني في الذخيرة جعله رواية الحسن عن ابي حنيفة
واختيار الحسن قول ابي يوسف وجه الاول ان ذبيحة المحرم ميتة فيزداد منه ارتكاب
اكل الميتة وذبح الصيد فالميتة اخف وان وجد ميتة ولحم صيد ذبحه محرم يأكل
لحم الصيد عند ابي حنيفة ومحمد وان وجد صيدا ومالا لمسلم ذبح الصيد ولا
يأكل مال المسلم لحاجة العبد وان وجد لحم كلب وصيدا حيا يأكل لحم الكلب ذكره
في الذخيرة وان وجد لحم انسان وصيدا يذبح الصيد وهذا ادل المسائل في المحيط
وفي المبسوط اذا اضطر الى ميتة وصيد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتناول
من الصيد ويؤدي الجزاء وعلى قول زفر يتناول من الميتة ولا يتناول الصيد ذكره
في اختلاف زفر ويعقوب وفي الخزانة عن ابن سماعة الغصب اولى من الميتة وهو
اختيار الطحاوي وعند الكرخي يخير بين مال الغير [illegible] **قوله**
ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الكسكري
والكسكر من طساسيج بغداد والطسوج الناحية كالقرية ونحوها معرب
ونسب البط الكسكري اليه وهو مما يستأنس في المنازل ولا يطير انه كطيران
الدجاج الوف في المساكن والحياض باصل الخلقة غير متوحش وفي المبسوط والمحيط
والبط الذي يطير يجب فيه الجزاء ولا يحل لانه متوحش يمتنع بجناحه ولو ذبح حماما
مسرولا فعليه الجزاء وهو الذي يسال الريش على رجليه خلافا لمالك هكذا ذكره
الاصحاب عنه وقال سند قال مالك ليس في الحمام المتخذ في البيوت جزاء وقال
اصبغ فيه الجزاء الجماعة وفي الذخيرة اجاز مالك ذبح الاوز والبط وقاسه
على المستأنس والدجاج وخالفه الجماعة فيه والاوز من الطير [illegible] والدجاج جنس آخر

قوله
الاهلي وفي [illegible] البط

وفي الذخيرة كره مالك ذبح الحمام الوحشي وغير الوحشي والحمامة الرومية التي
لا تطير لأن أصلها صيد وأجاز ذبح الإوز والدجاج وما استأنس من
الإوز والحجل والقطا لا يحل للمحرم ذبحه وما تأنس في البيوت وليس له نهضة
الطيران مثل البط والإوز فله ذبحه كالدجاج ذكر ذلك كله في الذخيرة المالكية
وعندنا لا يذبح الإوز ولا طيور الماء لأنها صيد ذكره الإسبيجابي وفي المغني كل ما
ليس بوحشي لا جزاء فيه ولا يحرم على المحرم ذبحه وأكله كالدجاجة ونحوها وهذا لا نعلم
فيه خلافا من أهل العلم والاعتبار بالأصل فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء
دون الأهلي وفي المحيط والبدائع الحمام المسرول صيد لأنه متوحش بأصل الخلقة
وإن ألف بأمر عارض والأصل لا يتغير بالعارض كالظبي وحمار الوحش فإن قيل
أليس أنه لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما إلى برج حمام لا يحل ولو كان صيدا
حل بذكاة الاضطرار والجواب أن من الأصحاب من قال يحل بذكاة الاضطرار
ذكره في المحيط وكذا النووي وليس كل ما لا يحل بذكاة الاضطرار يكون غير صيد ولا ما
حل بها يكون صيدا ألا ترى أن من أخذ صيدا لا يحل بذكاة الاضطرار وكذا الفرخ وهو
صيد يجب الجزاء بذبحه ولو ند ثور ولم يقدر عليه يذكى بذكاة الاضطرار وليس بصيد
ولهذا لو تردى في بئر فذكاة الاضطرار متعلقة بالعجز لا بكونه صيدا والحمام يأوي
بالليل إلى البرج فيمكنه أخذه من غير حيلة فلهذا لا يجوز رميه في هذه الحالة والدوسي
الحابسة لا اعتبار بالعارض كالبعير إذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم إلا
في حق الذكاة كما تقدم وإذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها وكذا ذبح
صيد الحرم للمحرم والحلال وبه قال مالك وابن حنبل والصحيح من قولي الشافعي
وحكى ابن المنذر عن الحسن البصري والأوزاعي والقاسم وسالم وإسحق وقال
الحكم والثوري وأبو ثور وعمرو بن دينار وأيوب يأكله الحلال وهو كذكاة السارق

وفي شرح المهذب للنووي ذبيحة المحرم حرام عليه بلا خلاف وفي تحريمه على
غيره قولان الجديد تحريمه وهو الأصح عند أكثرهم وفي القديم حله وصححه كثير
منهم فإذا خرج من إحرامه ففي حله له طريقان أحدهما إباحته له لزوال المانع وهو
الإحرام وذبح الحلال صيد الحرم كذبح المحرم في الأصح من الطريقين وفي تحريمه
على غيره قولان للجمهور أن فعله غير مشروع فأشبه ذبيحة المجوسي وهذا
لأن اللحم لا يخلو عن قليل دم مسفوح فإذا كان الفعل مشروعا أقام مقام
التمييز بين الدم المسفوح واللحم دفعا للضرورة وتيسير الأمر على المكلف
وعند عدم الفعل المشروع يرجع إلى الأصل وصار كما لو قتله من غير الذبح
المشروع فإن أكل المحرم الذابح منه لزمه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة
وقال عطاء عليه جزاء آخر وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه قيمة ما أكل وهو
قول الأكثر منهم الأئمة الثلاثة لهم أنه ميتة فأكل منها يجب عليه الاستغفار
دون القيمة لأنه لا قيمة للميتة فصار كما لو أكله غيره ولأبي حنيفة أنه تناول
محظور إحرامه وهو الذي أخرج الصيد عن محلية الذكاة والذابح عن أهليتها
فكان كونه ميتة موجب إحرامه فاستتبعت حرمة تناوله بواسطة صيرورته
مستندة إلى إحرامه فكان الواجب بسبب تناوله محظور إحرامه لا باعتبار كونه
ميتة ولأن مقصوده من ذبح الصيد تناوله فلا يخلو المقصود عن الكفارة لا سيما
إذا وجب بالوسيلة التي هي الذبح من غير أكل فالأكل الذي هو المقصود بالذبح
أولى بخلاف الميتة وبخلاف محرم آخر لأنه لا صنع له في صيده وذبحه ولا مقصود
حتى قال الجصاص لو أطعم كلابه منه يضمنه أيضا لإضافته إلى إحرامه وإن أكل
منه قبل أداء الجزاء لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر وأعجزه
عن الطيران ثم قتله قبل أداء الجزاء لا يضمن إلا قيمة واحدة ذكر ذلك كله في المحيط

ووجه آخر ان المقتول ظلما كالحي من وجه حتى لا يرثه القاتل وكالمستسعى يعتق
ام ولده اذا قتله فعملنا بالامرين على الاحتياط جعلناه ذبحا في حق القاتل
وهو جزاء الاحرام مجازاة له بنقيض قصده ولو كسر المحرم بيض صيد فادى جزاءه
ثم شواه فاكله لا يلزمه شيء لان وجوب الجزاء في البيض على خلاف الدليل ولهذا اختلف
العلماء في وجوب الجزاء في البيض فمن اوجب فيه الجزاء انما اوجبه باعتبار انه اصل
الصيد فلم يبق هذا المعنى بعد كسره وكذا اذا حرم عليه بالاشارة او الدلالة
يضمن ما اكله وفي الكتاب قالوا فيه روايتان وفي المبسوط لو دل المحرم حلالا
على صيد يلزمه الجزاء ولا يحرم تناوله **قوله** ولا باس بان ياكل المحرم
لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بذبحه ولا صيده
وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والزبير بن العوام وابي هريرة وعائشة
وطلحة بن عبيد الله وكعب الاحبار ومجاهد وابن جبير وهو قول الكوفيين وقالت
طائفة لا يحل له ما صيد له او صاده من اجله وهو قول مالك في العده والشافعي
وابن حنبل واسحق وابي ثور وذكر ابن القصار من المالكية ان وجوب الجزاء على آكله المحرم
استحسان لا قياس وقال الحافظ ابو جعفر ان كان بامر محرم عليه وقال
ابو عبد الله الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي
واذا صيد بامره او كان لصاحبه اجير الذي حرم عليه لانه صيد له وعند عدم ذلك لم
يوجد منه مباشرة ولا تسبيب وفي الذخيرة المالكية ما ذبح من اجل المحرم بامره
او بغير امره يحرم على المحرم والحلال ذبحه حلال او محرم فان اكل منه فعليه جزاؤه
كله وان كان اكل منه يسيرا وعن مالك ان اكله حلال فلا شيء عليه وان اكل منه محرم آخر
فعنه روايتان وقال الشافعي على المحرم الذي صيد من اجله بقدر ما اكل منه
وهو قول احمد وفي الجديد للشافعي لا شيء عليه وفيه مذهب ثالث وهو انه يحرم على

المحرم اكل الصيد مطلقا يروى عن علي وابن عمر وبه قال طاوس وجابر بن زيد
ومذهب رابع عن ابن عباس وعطاء ما ذبح وانت محرم فهو حرام عليك وفي حديث
الصعب بن جثامة انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا
وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا
انا حرم متفق عليه وجثامة بفتح الجيم وتشديد الثاء المثلثة وفي رواية شق حمار
وحش وفي رواية رجل حمار وحش وفي رواية عجز حمار وحش يقطر دما وفي رواية
من لحم حمار وحش وفي رواية عضوا من صيد هذه الروايات كلها في صحيح
مسلم واشار البخاري ان هذا الحمار كان حيا وحكي عن مالك ايضا قال
النووي هذا باطل مردود وفي الصحيح اكل مما صاده ابو قتادة وهو في صحيح
مسلم وامر باكله وفي حديث الصعب اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم قال البيهقي باسناد صحيح قال
النووي احسبه اكل اللحم ورد الحمار وللائمة الثلاثة حديث جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصطاد لكم
رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيه عمرو بن ابي عمرو المدني قال
النسائي ليس بقوي وان كان قد روى عنه مالك وقال يحيى بن معين هو ضعيف
ليس بحجة قال النووي لما روى للشافعي الجرح لا يقبل الا مفسرا **قلت**
هذا غير مسلم عند اهل الحديث فان الناقد للحديث كالناقد للذهب فاذا قال
الناقد للذهب هذا بهرج لا يسأل عن تفسيره ولا يقال له ما الدليل عليه
وقد ضعفه الترمذي من جهة اخرى وهي الانقطاع فقال لا نعرف للمطلب سماعا
من جابر رضي الله عنه وليس ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة
بل صاده له ولاصحابه وفيهم الذين كانوا محرمين فقد اباحه رسول الله صلى الله عليه

وسلم اكله وهم محرمون ولم يحرمه عليهم لارادته ان يكون له سهم معهم قاله
الحافظ ابو جعفر ولانه ليس بحجة لاحد ان يحرم على غيره بغير صنع منه ولا
تسبيب ما كان حلالا له والحديث لو صح يحمل على الصيد الحي دون اللحم
او يحمل على انه صيد له بامره كما تقدم وظاهر العربية او يصد لحم بغير الف
هكذا رايته في المسقى لابن يعمر بغير الف وفي الامام روى ابن ابي العوام الحافظ
من جهة احمد بن شعيب النسائي باسناده الى حماد بن ابي سليمن شيخ ابي حنيفة
عن ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال
كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال صاحب الامام الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ورواه الحافظ ابو عبد الله
الحسين بن محمد بن خسرو البلخي في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه من هذا الوجه
عن هشام ورواه ايضا من جهة اسمعيل بن توبة عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
عن هشام وفيه نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروى ابو يعلى الموصلي في مسنده ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن محل اصاب صيدا ايأكله المحرم قال نعم انتهى كلامه في الامام وفي المغرب
الصفيف القديد المجفف في الشمس وفي المسقى لا قطع في اللحم طريه وصفيفه وفي
شرح المهذب للنووي لو كسر المحرم بيض صيد او قلاه يحرم عليه بلا خلاف
وعلى غيره على القولين الجديد تحريمه وقيل فيه طريقان اصحهما القطع باباحته
واختارها ابو الطيب وصححها الماوردي والمتولي والروياني في البحر وبها قطع
حسين في تعليقه والبغوي قال الماوردي حمل بعض المتاخرين يحكي
في تحريمه قولين قال وهو جهل فاحش لانه لا يحتاج الى ذكاة بخلاف اللحم فصار كقلي
المجوسي فانه يؤكل ولو ذبحه لا يؤكل ولو ذبح المجوسي الجراد يؤكل وقطع الماوردي

تحريمه بيض الحرم على كاسره وعلى جميع الناس قوله
الماوردي حمل بعض المتاخرين يحكي قولين وانه جهل فاحش ان كان هذا الحاكي
للقولين عارفا في نقله وهو غير ثقة يتوجه كلامه عليه وان كان عدلا
ثقة في حكايته للقولين فهو ناقل ذلك عن امامه لا يتوجه ما ذكره
الماوردي من الجهل الفاحش عليه لانه ناقل واتى بنقله ويعود حينئذ هذا الكلام
الذي ذكره الماوردي على امامه القائل به لا على راويه وحاكيه وفي المغني
لا يحل اكل بيض الصيد اذا كسره محرم وان كسره حلال فهو كلحم الصيد قال
القاضي منهم يحرم البيض الذي كسره محرم على الحلال كذبحه قال
ويمكن ان يقال باباحته لكسر المجوسي والوثني لعدم توقفه على الذكاة وفي المبسوط
لو اصاب انسان بيض صيد فاعطاه محرما فشواه يلزم المحرم جزاؤه ولا باس
باكله بخلاف الصيد لعدم حاجة البيض الى الذكاة ولهذا استوى المسلم والمجوسي
في البيض دون الصيد فكذا المحرم والحلال ومثله في المحيط وفي البدائع ان
شوى بيضا او جرادا فضمنه لا يحرم اكله فلو اكله او غيره لا يلزمه شي كان
محرما او حلالا وفي خزانة الاكمل يجوز اكله للحلال واطلق الاكل في غيره
وعلل انه ليس بميتة لعدم افتقاره الى الذكاة قوله وفي صيد الحرم
اذا ذبحه الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء وهذا لا خلاف فيه بين
اهل العلم وفي حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان
الله تعالى حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلم الا الاذخر
متفق عليه من طرق والخلا بفتح الخاء المعجمة مقصور وهو رطب الكلا وبالمد
المكان الخالي الذي ليس فيه احد والحشيش هو اليابس من الكلا وهو هشيم

[illegible]

ايضا ومعنى لا يعضد لا يقطع بالمعضد وهو السيف او المنجل لا يختلى اي لا يحش حشيشها ولا يعضد من ضرب وعضده اي ضرب عضده من دخل لما انه وانه يذبح الحلال لوجهين احدهما ان الحلال لا يجب عليه جزاء بذبح الصيد الا في الحرم فكان هو المختص بهذا المحل بخلاف المحرم **والوجه الثاني** ان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل احرامه ولم يجب عليه شي لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان معنى تفوت الامن متى اعتبر مرة لايجاب الضمان لا يعتبر ثانيه لايجاب ضمان اخر وهنا جهة الاحرام لا سيما له على معنى ضمان الحرم ايضا وضمان الحرم لا يشتمل على ضمان الاحرام فكان ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى وفي المحيط الاصل ان الواجب بقتل الصيد على المحرم كفارة وبدل عند الثلثة من اصحابنا وعند زفر كفارة وعند الشافعي وابن حنبل بدل لا غير والشافعي يحقوق العباد وزفر يقول وجوب الجزا انما كان باعتبار الجناية على احرامه ولا يجوز ان يكون بدلا عن المتلف لانه ليس بالمتقوم لان الصيد قبل الاحراز مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فكان الواجب جزا الجناية وهو كفارة **ولنا** انه قد اجتمع في حقه سبب وجوب الكفارة وهو الجناية على احرامه بارتكاب محظور احرامه وسبب وجوب البدل وهو اتلاف الصيد الممنوع عن قتله وقد ثبت تقومه وحظره بامر الشرع حتى يتعدد الواجب بالقتل بتعدد الصيد كما في صيد الحرم فكان مرادا منهما واعتباره باموال الادميين غلط لوجوه احدها ان الاطعام والصوم لا مدخل لهما في اموال الادميين ثانيها ان ايجاب النظير من غير جنس المتلف من ذوات القيم لا يشهد له الشرع في اموال الادميين ثالثها ان ايجاب الشاة بقتل حمامة الادمي خلاف الاجماع وانما تعتبر قيم المتلفات في حقوق الادميين اذا كان المتلف من ذوات القيم باحد المقومين رابعها قد اوجبه الله تعالى كفارة بقوله تعالى او

كفارة طعام مساكين ولا يكون الواجب في حقوق العباد باتلاف اموالهم كفارة ولا يجزيه الصوم في قتل صيد الحرم عند الثلثة من اصحابنا وقال زفر ومالك والشافعي وابن حنبل يجزيه كالخصال الثلث كما في حق المحرم وعن ابن حنبل في رواية لا اطعام في الكفارة وانما ذكر ليعدل به الصيام وهو مروي عن الشعبي وابي عياض وهو مخالف للنص وهذا يقول او كفارة طعام مساكين من غير وجوب طعام ولا وجد مساكين اعتبروه بالمحرم **ولنا** ان الواجب فيه قيمة المتلف فاشبه شجر الحرم بخلاف المحرم اذا الواجب عليه كفارة وللصوم مدخل في الكفارة دون قيمة المتلف لان الصوم يصلح جزا الافعال لا ضمان المحال يوضح الفرق بينهما ان المعتبر في حق المحرم حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو ولانه يجوز ان يوجد احدهما دون الاخر وفي الحرم المعتبر حرمة الحرم والمتعدد وهي متحدة في حق الفاعلين ولان النص بالثلث لم يرد الا في حق المحرم ولا يجزي العتاق عندنا في الكفارات وفي المبسوط والمرغيناني في اجزاء اراقة الدم في صيد الحرم روايتان ذكرهما المرغيناني كما ذكر في الكتاب معنى رواية لا يجزي لانه ضمان المحل كضمان الاموال الا ان يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزي عن الاطعام وفي رواية يجزيه وان دخل الحرم بصيد يجب عليه ارساله عندنا لانه بدخول الحرم صار من صيد الحرم كما لو دخل الحرم صيد يحل بنفسه فاستحق الامن به فلا يجوز امساك اليد عليه قال ابن المنذر في الاشراف وهو قول ابن عمر وابن عباس وعائشة وعطا وطاوس واسحق بن ابرهيم بن راهويه وابن حنبل ورخص فيه جابر بن عبد الله وابن الزبير وابن جبير ومالك والشافعي وابو ثور واحمد ابن المنذر فان باعه فسخ بيعه ان كان قائما ويجب جزاؤه ان كان فائتا وقال مالك والشافعي يجوز بيعه ودفعه فلا يجب تخليته كما لو لم يدخله الحرم وهو حلال قالوا الصيد مملوك العبد فلا يظهر في حق الشرع عنه لخاصة العبد وغنى الشرع ولنا ان حرمة الحرم تمنع من التعرض الى الصيد في الحرم او صار هو من صيد الحرم

ولنا

فاستحق الامن وما قاله الشافعي مردود بما لو احرم وله عبد مملوك
لا يزول ملكه عنه ويجب ارساله ويقدم في حق الشرع فيه على حق العبد على ما ياتي
عن قريب ان شاء الله تعالى وكذا لا يجوز بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما ذكرنا
ولو دخل الحرم بازيا او شاهينا او صقرا فعليه ارساله فان ارسله فجعل يقتل حمام الحرم
فلا شيء عليه لانه لم يرسله على الصيد **قوله** ومن احرم وفي بيته او في
قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله ولا يزول ملكه عنه وهو مذهب الاوزاعي ومجاهد
وعبد الله بن الحرث ومالك وابن حنبل وابي ثور لكن يجب ازالة اليد عنه ان كان في يده وفي
المغني ان كان في يده او رحله او خيمته او في قفص معه او كان مربوطا بحبل معه
وقال ابو ثور لا يلزمه ازالة اليد وصححه ابن المنذر وان كان في بيته او في قفصه
لا يلزمه ارساله وبه قال مجاهد وعبد الله بن الحرث ومالك واحمد وقال
الشافعي في الاصح يجب ارساله ويزول ملكه عنه ومثله عن مالك في الذخيرة وقال
الابهري لا يزول ملكه والاول عن مالك ذكره القرطبي في شرح الموطا اعتبره الشافعي
بالملك في النكاح يستوي فيه الابتداء والبقاء او بالمحرمية في النكاح ونحن اعتبرنا بحق الملك
فانه يمنع الابتداء ولا يمنع البقاء ويدل على صحة قولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها بل بذلك جرت العادة الفاشية
وهي من احدى الحجج اذ المعروف كالمشروط وكثير من المسائل مبني على العرف والعادة وفي
المحيط ان كان الصيد في يده يلزمه ارساله لتعرضه له في كل ساعة بخلاف بيته او
قفصه لان ذلك يد حكمية عليه ولم يتعرض اليه حسا وفي البدائع وكذا لو كان القفص
معه ولو هلك في حال امساكه فعليه جزاؤه ولو ارسله من يده غيره يضمنه عنده
وعندهما لا يضمنه واصله كسر المعازف ولو ارسله من بيته او قفصه يلزمه ضمانه
ولو ارسله من يده ثم حل فوجده في يد غيره اخذه منه لانه لم يخرج به من ملكه ولا معتبر

بقاء الملك في الصيد ولو اخذ محرم صيدا من يد محرم فارسله فلا شيء عليه
ولا على الاول بالاتفاق لان المحرم لا يملك الصيد بشيء من اسباب الملك بخلاف
الحلال اذا احرم وفي يده صيد فارسله غيره لانه ملكه وانما المحرم عليه
التعرض اليه ويمكنه تركه في بيته او في قفصه فلم يتعين عليه ارساله وقيل اذا كان
القفص في يده لزمه ارساله على وجه لا يضيع فان اصاب محرم صيدا فقتله محرم
اخر من يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه اما الاخذ فلان الامن باثبات يده عليه ولم
يتخلص من عهدته واما القاتل فللاتلاف للصيد وهو محرم ويرجع الاخذ بما ضمنه على
القاتل خلافا لزفر وفي البدائع قيل هو قول ابي يوسف لان الاخذ لم يملكه فالاخذ
ولا يملك الضمان لانه لا يتملكه بسائر اسباب التمليك وانما وجب عليه جزاء الفعل ولا
يجب ايضا سببه الضمان لانه لو وجب عليه ابتداء فلا شيء عليه فكان اولى لما لو
حلق راس محرم نائما او مكرها ولنا ان ملكه ان لم يظهر في حقه يظهر في بدله
كغصب المدبر وام الولد بل اولى لان الصيد يملكه المحرم بالارث ثم يملك الحر بخلاف
المدبر وام الولد ولان الاخذ صار علة للضمان بالقتل فقد جعل بالقتل فعل الاخذ
علة للضمان واثبات علة العلة كاثبات العلة فيحال بالضمان عليه ولانه لولا
فعله لتخلص من الضمان بارساله فقد قرر عليه ما كان على شرف السقوط وفي الاسبيجاني
ان عليه ضمانا كان على شرف السقوط وعلى المولد ما على الموجب كشهود الطلاق قبل
الدخول **قوله** وهذا التعليل غير مرضي عندهم فانه منقوض بقتلها
ولا يرجع الزوج على القاتل ويعرف ذلك من الجامع في باب الشهادة في الايمان ولو كان
نصرانيا او مجنونا او صبيا فلا جزاء عليه ويرجع عليه الاخذ بقيمته ذكره في المحيط
والاصح من مذهب الشافعي ان من احرم ثم حل وملك صيدا فلا شيء عليه ذكره النووي
وعلله بانه لعدم تعلقه بالمحلين ولم يجعلوه من باب الاتلافات ثم قال لو قتل الكافر

صيد الحرم يجب عليه الجزا في المشهور من المذهب فان الضمان في الاموال بخلاف ما تقدم ولو قتله في يده بعينه صار كانه مات حتف انفه فيجب عليه الجزا ولا يرجع به على احد وان كان القاتل حلالا او في الحرم فكما لو كان محرما في الوجوب عليه والرجوع وان كان حلالا في الحل لا يجب عليه بقتله شي لكن يرجع الآخذ عليه بما غرم ذكره الاسبيجابي وفي مناسك الكرماني حلال اخذ صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد جزا كامل ويرجع الآخذ به على القاتل كما لو قتل المغصوب في يد الغاصب وفي الحاوي على القاتل قيمته لانها بدل العين خلافا لزفر قال الكرماني بخلاف المحرم فانه لم يملكه ولا يرجع عليه بما غرم فيفرق بين الحلال في صيد الحرم وبين المحرم كما ترى وفي المغني ان كان المحرم الآخذ صام لا يرجع على القاتل بشي لانه لم يغرم مالا وعن داود بن رشيد عن محمد لو ذبح مجوسي صيدا في يد محرم فعلى المحرم الجزا ويرجع به على المجوسي وفي خزانة الاكمل لو رمى الحلال صيدا من الحرم الى الحل او من الحل الى الحرم يجب الجزا احتياطا اهل السمع عند الشافعيه وعنه خلاف زفر وعنه واختاره ابن المنذر وذكر ارسال الكلب على هذا الخلاف ومثله في المبسوط وذكر ابن حزم عن عطا وقتاده وان كانا في الحل وبينهما قطعه من الحرم فمر فيها السهم فاصاب الصيد لا يحرم ولا باس باكله ومثله في كتب الشافعيه ولو رمى صيدا وهما في الحل فمر فاصابه السهم في الحرم فعليه الجزا ولا يوكل ذكره الكرماني في مناسكه وفي التحرير لو رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فاصابه السهم فلا شي عليه ولكن لا يحل اكله وهي مستثناه من اصل ابي حنيفه لانه يعتبر حالة الرمي لا حالة الاصابه الا في هذه المسله قال الكرماني اخذ فيها بالاحتياط وقال صاحب التحرير لان الذكاه عند الاصابه وهو صيد الحرم عندها **قوله** ذكر في جنايات الكتاب اذا رمى صيدا وهو مسلم

ثم مجوسي فاصابه السهم يحل اكله قال لان المعتبر حالة الرمي وهو نقض صحيح على علة الكرماني والحصيري وفي الكرماني لو كان قوائم الصيد في الحرم او بعضها وراسه في الحل لا يحل وفي البدائع انما تعتبر القوائم في الصيد اذا كان قائما عليها وان نام فجعل قوائمه في الحل وراسه في الحرم لا يحل فاذا بطل اعتبار القوائم رجح الحظر على الاباحه وفي التاسع يعتبر القوائم ان كان قائما وجميعه ان كان مضطجعا فيقتضي ما ذكر في البدائع ان الحل لا يستلزم الا اذا كان جميعه في الحل في حال الاضطجاع وفي المبسوط اذا كان جزء منه في الحرم في حالة النوم فهو من صيد الحرم **قوله** فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه قال ابن المنذر في الاشراف اجمع اهل العلم على اباحة ما ينبته الآدميون في الحرم من البقول والزروع والرياحين ونحوها وفي المغني اجمع على تحريم قطع شجر الحرم الا الاذخر وما زرعه الانسان وشجر الحرم انواع اربعه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس كاللوز والجوز والتفاح والكمثرى ونحوها او من جنس ما لا ينبتونه كشجر ام غيلان والاراك وكل واحد منهما اما ان نبت بنفسه او نبته منبت ولا يجب الجزا الا في نوع واحد وهو الذي نبت بنفسه مما لا ينبته الناس ولا شي في الانواع الثلاثه لانها لا تنسب الى الحرم بل الى المنبت ولهذا يملكها بالانبات فخانت اهله ولم تكن حرميه وفي المبسوط حرمة شجر الحرم لحرمة صيده فان صيده ياوي اليها ويستظل بظلها ويتخذ الوكر على اغصانها ويسكن اليها في الحرم والمطرود لحقوق له وما ينبته الناس عاده فهو لهم والناس يزرعون في الحرم ويحصدونه من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير وقال مالك لا باس بما ينبته الناس في الحرم من النخل والشجر كما في البقول والزروع وهو قول ابي الخطاب وابن عقيل من الحنابله وقال القاضي منهم يجب الجزا وهو قول الشافعي في الشجر بكل حال وهو المذهب عنده فاوجب في الدوحه وهي الشجره

العظيمة ببقرة ورووه عن ابن عباس ولم يبين له صحة وضعفه مالك وروى ابن حزم عن عطا ولم يذكره عن ابن عباس وفي اصغر من ذلك شاة فالشجرة مضمونة بالبقرة والصغيرة بالشاة عند الشافعي وابن حنبل ولا اصل له الا ما يروى عن عطا والشافعي لا يقلد الصحابة ويقلد التابعي هنا مع مخالفة الاصول وعن بعض السلف انه اوجب في الدوحة بدنة وفي الوتد مدا وعن عبد الله بن ابي نجيح في الدوحة سبعة دنانير او سته دنانير او خمسة والشجرة الصغيرة الجزله مثل التي لا اغصان لها وعندنا الواجب القيمة وفي المحلى لا يحل لاحد قطع شي من شجر الحرم ولا شوكه ولا من حشيشه حاشى الاذخر واستثنى مالك والشافعي السنا الصنا قال وهو خلاف امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الضمان باتلاف الشجر وهو مروي عن ابن عباس وعطا وبه قال الشافعي وابن حنبل ويحرم قطع الشوك والعوسج وبه قال مالك وابن حنبل وعن عطا ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي لا يحرم وهو مردود بقوله عليه السلم لا يعضد شوكها في حديث ابن عباس في الصحيحين وفي حديث ابي هريرة لا يختلى شوكها ولانه عليه السلم نهى عن شجر الحرم والغالب فيه الشوك فكان مرادا بالنهي وقال الشافعي لا شي في قطع الشجر المؤذية وهو المذهب تشبيها بالصيد المؤذي وهو قياس بعيد وفي مقابلة النص فهو فاسد الوضع وهذه مسئلة قال الشافعي يعتد بخبر الواحد فيما يعم به البلوى واختار المتولي منهم انه مضمون وقطع امام الحرمين والغزالي ان يحرم الشجر يخص بما لا يستنبته الناس وقال مالك وابو ثور وداود الظاهري وابن المنذر لا ضمان في شجر الحرم ولا في حشيشه كقطع المحرم في الحل قال ابن المنذر لا اجد دليلا فيه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولنا الحديث الذي دل على تحريمه ذلك فاشبه صيد الحرم في حق الحلال وروى العروري وحنبل في المناسك باسناده عن عمر انه كان بالمسجد شجرة يضر باهل الطواف فقطعه وفداه وذلك بمحضر من الصحابة بلا خلاف

شجر الحل فانه مباح قطعه للمحرم والحلال بخلاف شجر الحرم وحشيشه ولا باس بقطع شجر الحرم اليابس والانتفاع بما تكسر من اغصانه او انقلع بغير فعل ادمي وما تساقط من ورقه قال صاحب المغني ولا نعلم في هذا خلافا وقال ابن حزم في المحلى ان وجد غصنا مبانا فله اخذه وفي الدوحة يقطع من سهمه بالصيد لم يقطع حطبها الصيد يدعه فيه ذكره في المغني وفي المبسوط لا يحل ان ينتفع بما قطعه من شجر الحرم وادى قيمته لما فيه من التطرق الى استهلاك شجر الحرم وتملكه ولو انتفع به فلا باس به لانه ملكه باداء القيمة وفي المرغيناني عن ابي يوسف لا باس لغيره من محرم او حلال ان ينتفع به ولو باعه تصدق بثمنه لخبث السبب وفي الوبري لا باس بان يصرفه في حوائجه وفي الكرماني لو حش حشيش الحرم ثم نبت مكانه مثله سقط ضمانه وقال النووي لم يلزمه شي قولا واحدا وفي المغني يضمن اغصانه فان نبت غيره مكانه فعليه ضمان وقال الشافعي لو اخذ ورقه واغصانه قال النووي من غير خبط وكسر للشجر فان قلع الشجر وغرسها في مكان اخر من الحرم فنبتت ضمنها وان يبست لا يضمنها فان غرسها في الحل فعليه ردها الى الحرم فان تعذر ضمنها ولو اخذ شجرة او غصنا من الحل فغرسها في الحرم لا ياخذ حكم شجر الحرم ذكره النووي وكذا عندنا لانه انبتها ادمي بخلاف صيد الحل اذا دخل الحرم يصير من صيد الحرم ويحرم التعرض له وياخذ عند الشافعية ثمار شجر الحرم ومن الاراك تشمى الجاف وياخذ عود السواك بخلاف حشيش الطاير قال النووي وما زرعه الادمي من غير الاشجار كالحنطة والشعير والذرة والدخن والبقول والخضراوات فلمالكها قطعها وعلى غيره قيمتها له ويجوز قطع الاذخر وهو اجماع والسواك وفي السنا خلاف وقد تقدم ولا يحرم قطعه وقلعه وفي المبسوط والمحيط والبدايع وغيرها ان الشجرة اذا كان اصلها في الحرم واغصانها في الحل او على العكس فالمعتبر في القطع اصلها فان كان

الاصل في الحل حل قطعها وان كان في الحرم لا يحل ويجب الضمان به وهو قول
الشافعي وابن حنبل وان كان بعض الاصل في الحرم وبعضه في الحل ضمن الاصل والاغصان
عند الائمة الثلثة تغليبا لجانب الحرم واما الاغصان فكذلك تقوم العروض في الزكاة فصار
كالصيد اذا كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وهذا خلاف الرأي الى الصيد اذا كان
على اغصانها وهي في الحل اصلها في الحرم او على العكس فان الاعتبار فيه الاغصان دون
اصل الشجر ذكره في المبسوط والبدائع والاسبيجاني والكرماني والفرق ان الاغصان
تابعة للاصل في حق القطع كاليد والرجل للانسان ولهذا يملك بملك الاصل وهي اصل في
حق الصيد لان الصيد لا قرار له في مكانه بل ينتقل من غصن الى غصن ومن مكان الى مكان
فصار كالمنتقل من غصن الى غصن في هواء المسجد على الاصح فانه لا يعتبر فيها اصل بل
يعتبر اغصانها التي هي مكان قدم الطائر ولا يرعى حشيش الحرم عند ابي حنيفة ومحمد
وابن حنبل وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى وعطاء ومالك والشافعي ورواية عن احمد يجوز
وهو قول داود الظاهري ذكره في الحلى وجه قولهم ان في المنع منه حرجا
لانه يتعذر استصحاب العلف من الحل فاشبه حفر البيرقة للبول والغائط وبنا
السور للحر وضرب الفسطاط فيه والنزول عليه ودوسه بالاقدام وفي المبسوط
قال ابو يوسف لا باس بالرعي لان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على الدواب
ولا يمكنهم منعها من رعي الحشيش وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى فرخص لدفع الحرج
قال وقال ابن ابي ليلى لا باس بحبس وترعى لاجل البلوى والضرورة انتهى كلام صاحب
المبسوط فافهم على قول ابي يوسف انه لا يرسل دوابه على الحشيش احتشاشا احلالها
لابن ابي ليلى في جوازه الا لذلك قال ابو يوسف لا باس برعي حشيش الحرم
ومثله في المرغيناني والاسرار والاسبيجاني ولنا ما قدمناه من الحديث
الصحيح ولا فرق في ذلك بين الاحتشاش باليد او بالمناجل وغيرها وبين ارسالها

بارسال الابل والماشية عليه فصار كزروع الناس ويمكن حمل العلف والحشيش
من الحل لو كان محتاجا اليه ورخص فيه بكون شرط الضمان بقتل صيد الحرم
للمضطر والبلوى انما تعتبر فيما لا نص فيه بخلافه ومع وجود النص بخلافه لا تعتبر
هكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط لكن يشكل بما ذكره بالفروض التي اوردوها
اتفاقا وهي حفر القبر واحاده والفرق ان عدم الامكان والمساواة جمع مشفر
للبعير وهي كالجحفلة للفرس وهي كالشفة للانسان ذكره الجوهري وغيره
والاذخر بكسر الهمزة وسكون الذال المعجمة والخاء المعجمة وبعدها راء حشيشة طيبة
الريح يسقف بها البيوت فوق الخشب قال المنذري في كتابه شرح سنن ابي داود
همزتها زائدة وهكذا ذكره الجوهري وجعل الهمزة مزيدة في اللغات ولي
في هذا نظر اذا عدم الاشتقاق وتردد الحرف بين ان يكون مزيدا في اللغات وبين ان يكون
اصلا يكون الكلمة رباعية تجعل الهمزة اصلا ولا تجعل الحرف زائدا ذكره ابن الحاجب
وقال ابن مالك ما لم تعلم زيادته من الحروف بدليل فهو اصل وانما حكموا بزيادة الهمزة
في الصحيح لعدم اصلها لانها في النحو لعدم فعلل وجعلوا التاء في تفعل مزيدة وان كان
فعلل موجودا كبرثن لعدم اصلها انها في تفعل لعدم فعلل سيما الاول ومع هذا يرد ان
عصفور في المسمع هذا الاصل في تفعل ونرتب تجعله فعللا وحمل الصحة على التخفيف وحكم
على ترجمان انه فعلال لضموم الاول وان الفتحة تخفيف فيه ولم يجعل التا زيادة
فيه ولا فرق بينهما وهذا البحث يقتضي ان يكون الاذخر فعللا لا افعلا والاذخر
مستثنى في الحديث بحق قطعه ورعيه وتاويل الحديث انه عليه السلم كان من قصده
فيه الاستثناء فسبقه العباس اليه او كان اوحي اليه انه يرخص فيما استثناه
العباس ذكرهما في المبسوط والبدائع وزاد وجها ثالثا وهو انه عليه السلم عمه
بحاجة بل علمها السلم بالرخصة فقال الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثنا

الاتصال فكيف صح هذا في الكاساني جوابه انه تخصيص بصيغة الاستثنا والتخصيص المتراخي يجوز عند مشايخنا ولو اشترك في قطع شجر الحرم محرمان او حلالان او محرم وحلال فعليهما قيمة واحدة لان الواجب فيهما قيمة الشجر فلا فرق بين المحرم والحلال لانه في قيمة المتلف من اموال الادميين وهذا بخلاف صيد الحرم حيث يجب على المحرم قيمة كاملة وعلى الحلال نصف القيمة لان الواجب على المحرم هناك وعلى الحلال قيمة المتلف نظيرهما اذا اتلف رجلان جملا خطأ يجب على كل واحد منهما هناك كاملة وعليهما دية واحدة وفي الحواشي ما يكون حرمته بسبب الحرم هو بمنزلة حقوق العباد اذ ضمان الحرم بالاشجار والحلال لان ضمان المسجد بالمكان وذلك مضمون بما يضمن به حق العبد فلهذا فاذا اوجب القيمة فهو مخير بين الهدي والاطعام ولا يجزى فيه الصوم كما في صوم صيد الحرم وقد تقدم وعند الشافعي ان شا صام ولذا ان في صيد الحرم وقد ذكرناه ويباح الثمام وبه قال عطاء وابن حنبل لانها ليست من جملة النبات بل موضوعه في الارض والثمام نبات الحجاز او حرف لها الواحد على ليس الثمر والثمع وفي مناسك محب الدين الطبري لا باس بالثمام عند الشافعي **قوله**

وكل شي فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وكذا الصدقة لانه محرم باحرامين عندنا على ما تقدم وفيه خلاف الائمة الثلاثة الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج ثم يقرن فمضى على افعالهما فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد اما بالعمرة او الحج وبتاخير واجب واحد لا يلزمه الا جزاء واحد ولان المستحق عليه احرام العمرة واحرام الحج يستحق من الحرم ذكره في المحيط وفي الروضة لو قطع القارن شجر الحرم فعليه قيمة واحدة كالمفرد وكذا لو افاض نهارا من عرفات قبل الامام كان عليه دم واحد كالمفرد والمتمتع وكذا لو طاف للزيارة على غير وضوء ورجع الى اهله فعليه دم واحد ولو طاف

جنبا للزيارة ورجع الى اهله فعليه بدنة واحدة والقارن يلزمه حلق واحد في الجامع محرم بعمرة خرج فصاد ثم احرم بحجة معها حتى صار قارنا ثم خرج فصاد يجب عليه قيمة واحدة مفسوخا بالخروج الاول فقد وجب على القارن قيمة واحدة وجوابه في الجامع ولا يتضاعف الجزاء على المحرم بسبب الحرم لان صيد الحرم فيه معنى العوض واتحد المحل فيعود القول بالتعدد بخلاف القران لان الواجب فيه هناك هو جزاء الجناية والجناية صادفت احرامين ولهذا تضاعف على من الجنايات كالطيب ولبس المخيط وغيرهما ولا يختلف بالحرم وغيره ولان المكان انما يعتبر اذا لم يتعلق الفعل بالفاعل بدليل ان القتيل اذا وجد في المحلة ولم يعرف قاتله تعلق بالمكان فتجب الدية والقسامة فيه على اهل المحلة وان تعلق بالفاعل بان عرف قاتله لا تعلق بالمكان فلا تجب الدية والقسامة على اهل المحلة باعتبار المكان وفي المحرم تعلق به حتى يجب عليه الجزاء في الحل ولا يعتبر المكان وفي الحلال لا تعلق به بدليل انه يحل له في غير الحرم او الحل فعلى ذلك تعلق بالمحل حيث تعذر تعلقه بالفاعل ولان الاحرام المحرم لفعل الصيد قد سبق فمنع ظهور حرمة الحرم واذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم او الحل فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وهو مذهب الحسن والشعبي وسعيد بن جبير والنخعي والثوري والحارث العكلي ومالك وبه قطع المتولي من الشافعية وقال عطاء ان الائمة فعلى كل واحد جزاء كاملا وان لم يكونا من الائمة فعليهما جزاء واحد وعن ابن عمر رضي الله عنهما وطاوس والزهري وحماد بن ابي سليمان والاوزاعي والشافعي وابن حنبل وداود يجب عليهما جزاء واحد وهو بنا على انه محرم باحرامين عندنا وعندهم باحرام واحد وان كانا حلالين فقتلا صيد الحرم فعليهما جزاء واحد عندنا وفي شرح المهذب لو امسك محرم صيدا فقتله حلال في يده ضمنه المحرم للتسبب ويرجع به على الحلال في احد الوجهين وبه قطع الشيرازي وصححه ابو الطيب والبغوي

وان كان القاتل ايضا محرما ففيه ثلاثة اوجه اصحها يجب الجزا على القاتل كاملا الادى
والثاني عليهما والثالث يجب على كل واحد منهما الجزا ويرجع به على القاتل وفي
المعنى لو جرحه ونفي غير ممتنع حتى اندمل يجب عليه جميع قيمته فان قتله محرم
اخر فعليه قيمته فقد اوجبوا قيمته قيمتين على محرمين وهو خلاف مذهبهم المتقدم
فقد ناقض قولهم وفي رواية ابي موسى من الحنابلة عن احمد واختارها ابو بكر منهم
يجب على كل واحد جزا كامل وفي رواية عنه ان اختار الصوم يصوم كل واحد
صوما كاملا كما لو كان منفردا بالجناية وان صام احدهما وفدى الاخر فعلى بحصته
ولصوم الاخر تماما وفي المحلى يجب على كل واحد الصيام كله ولا يوزع وقالوا ان
اشترك في قتله حلال ومحرم او سبع ومحرم اوجبوا على المحرم دما كاملا وهذا
يبطل قولهم ان الواجب فيه قيمة المحل وليس كماله في احد القولين وقال ـــــ
ابن حزم قال ابو حنيفة اذا قتل القارن صيدا فعليه جزاان وان قتله في الحرم وهو
محرم فجزا واحد وهذا تناقض شديد انتهى كلامه والفرق ان محرم باحرامين احرام
الحج واحرام العمرة فقد جنى على احرامين فيجب جزاان واما المحرم المفرد فلم يجن
الا على احرام واحد فلا يتعدد الجزا ولا يجب بالجناية على احرام واحد ما يجب
بالجناية على احرامين وحرمة الحرم لا تظهر مع تقدم حرمة الاحرام وقد ذكرناه
مستوفى في مثل هذا ولم يفهمه ابن حزم وانما قدر له النظر الى الصور وهو دأب
الظاهرية اذ لا حظ لهم من فهم المعاني الدقيقة وقال ـــــ الكرماني لا اعتبار
بخلاف الظاهرية نقله العباسي وذكره النووي في شرح المهذب ـــــ
في عدة مواضع وقال القرطبي في شرح الموطا حجة ابي حنيفة رضي الله عنه في الفرق
بين المحرمين وبين الحلالين في صيد الحرم ما ذكره ابو زيد الدبوسي احد علمايهم ان السرقة
وقوع الجناية في الاحرام على العبادة فقد ارتكب كل واحد من المحرمين محظور احرامه

بالجناية على احرامه الذي التزم به ان لا يتعرض الى قتل الصيد فكان الواجب عليه
كفارة الجناية فصار كما لو قتلا رجلا خطا يجب على كل واحد منهما كفارة كاملة
وفي صيد الحرم الكفارة للمحل لان صيدا محرما كما لو اتلفا دابة محرمة
لانسان بان كانت مملوكة له فانه يجب عليهما قيمة واحدة وكما لو قتلا رجلا خطا
يجب دية واحدة على عاقلتهما قال ـــــ ابو بكر ابن العربي وابو حنيفة اقوى
وهذا الدليل يستهون به علماونا وهو عسير الانفصال علينا وقال ـــــ
ابن حزم قالوا احرام كل واحد غير احرام الاخر فجناية احدهما على احرامه غير جنايته
الاخر على احرامه قال وكذا موضع كل واحد من الحلالين غير موضع الاخر
قلت ـــــ هذا هذيان منه وتخليط وعدم فهم للمدرك لان الواجب
على الحلالين بدل الصيد وهو شي واحد كالدية في مقتول الخطا لا قيمة الحرم
حتى يصير كان كل واحد منهما ولو اعتبرنا الجاني فكان الصيد عند قتله متحد
وقد اوضحنا الفرق بين جناية المحرم وجناية الحلال على صيد الحرم **فرع**
محرم وهب لمحرم صيدا فاتلفه يجب عليه عند ابي حنيفة قيمته لانه احرمه جزا الذبح الصيد
وجزا لاكله وقيمة للواهب لفساد هبته فصارت ملكه بتيم وقال ـــــ محمد عليه
قيمتان قيمة للذبح وقيمة للواهب ولا شي عليه في اكله ذكره في المحيط وهو قياس
قول ابي يوسف **قوله** واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل
لانه لا يملكه بالاخذ وبعد ما باع مسه وفي الحيز انه حلال دخل الحرم وباع
صيدا في الحل من حلال جاز وتسليمه بعدما خرج الى الحل وعن محمد لا يجوز بيعه
في الحرم وفي الحل مع ابي يوسف مع محمد وعن ابن عمر وابن عباس وعايشة
وعطا لا يذبح صيد الحل في الحرم وكرهه على من قتله رواه سعيد بن منصور وبه
قال ابن حنبل والحرم مانع كالاحرام وعند مالك والشافعي يذبحه فيه كالشجر

وقال سند في الطراز اما عابر سبيل بالصيد فلا يحد فيه وقال
ن العسم يجب عليه ارساله فان اداه بعد خروجه من الحرم فداه والمحرم لا يرد
الصيد بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب ذكره في الخزانة وفي المحيط
محرم اصاب صيود الحرم وارتكب محظورات احرامه مرارا على قصد التحلل ورفض
احرامه يلزمه جزا واحد وعند بعض الائمة يلزمه بكل صيد جزا لنا
ان غير الصيد الاول وقع على تاويل شرعي لانه اعتقد خروجه من احرامه بارتكاب
محظوره كالصوم والصلاة والفاسد من التاويل كالصحيح في اسقاط الضمان
كالباغي اذا اتلف مال العادل وان لم يكن على وجه التحلل والرفض يتعدد الجزا عليه
ولا يجوز للحلال ان يدل المحرم على محل الصيد وعليه الاستغفار وفي المنتقى حلال
غصب من حلال صيدا ثم احرم الغاصب والصيد في يده يلزمه ارساله ويضمن قيمته
للمالك فان رده برئ من ضمانه وعليه الجزا ولو رده بعدما احرم المغصوب
منه فعلى كل واحد جزا فان عطب في الطريق برئ المالك من الجزا وان عطب في يد المغصوب
منه فعلى كل واحد جزا ولو اصطاده حلال وادخله الحرم فعلى قياس قول
ابي حنيفة ينبغي ان يضمنه الغاصب لانه لم يرده الى المالك ولا يضمنه على قول
ابي يوسف اربعة محرمون نزلوا بمكة بيتا وفيه قواهص وحمام فامر واحد منهم
رابعهم باغلاق الباب فاغلقه وخرجوا الى منى فلما رجعوا وجدوا الطيور قد ماتت
عطاشا فعلى كل واحد منهم الجزا الا ان الآمر باغلاق الباب عليها متسبب الى موتها
وفي المبسوط لو رمى الحلال الى صيد الحل ثم احرم ثم اصابه السهم فلا شيء عليه
لان فعله كان مباحا فصار كما لو رمى الى حربي او مرتد فاسلم ثم اصابه السهم فانه
لا شيء عليه بخلاف ما لو رمى من الحرم الى صيد الحل او من الحل الى صيد الحرم فانه يجب
ضمانه وقد تقدم ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا وماتت هي واولادها

فعليه جزاؤهن والفرق بين زوايد الصيد وزوايد الغصب فانها غير مضمونة
ان صاحب الحق طلبه بازالة يده وردها الى مامنها مع امهاتها في كل وقت فكان تلفها
بعد المنع من صاحب الحق حتى لو طلب صاحب الحق الغاصب برد الزوايد فمنعه كانت
مضمونة من يوم المنع ولان سبب الضمان في الغصب ازالة اليد المحقة عن العين
وفي الصيد ما ثبت الا بعلية وقد وجد ووجهه قد ذكرناه قبل هذا وهو قد يكون
في الوجيز للشيخ جمال الدين الحصيري فان ادى جزاها ثم ولدت فليس عليه جزا
الولد وهو رواية عن ابي يوسف في الاول ومراده اذا كان حلالا الا قال
لان بعد اداء الجزاء يستوي امنه لان وصول بدله كوصول نفسه وفي الوجيز حلال
اخرج ظبية من الحرم وجب عليه ارسالها ويكون مضمونة عليه الى ان يصل الى الحرم
كغصب المملوك اذا اطلقه فهو في ضمانه حتى يصل الى يد المالك فان ولدت اولادا
في يدها او سمنت قبل وصولها الى الحرم فماتت قبل التكفير ضمن الكل وبعد التكفير
يضمن الاصل دون الزيادة لان الولد والزيادة حصلا وهي في الحل لانه ملكها حتى
لو ذبحه حل اكله وسقط حقه فيه ولو باعها فولدت في يد المشتري او ازدادت في بدنها
او سمنت ثم ماتت في الحل ان لم يكن البايع ادى جزاها ضمن الكل وان كان ادى جزاها
ثم حدث الولد والزيادة ضمن الاصل دون الولد والزيادة ولذا المحرم جرح صيدا في الحل
فلم يحل حتى زاد ومات ضمن الاصل والزيادة فداه قبل الزيادة او لم يفده ولو حل ثم زاد قبل
الفداء ثم مات ضمن الاصل والزيادة ولو فدى ثم زاد ضمن الاصل دون الزيادة لان بفعله
صار ممنوعا بالتكفير وصار كما لو انشا الجناية لو يضمنها ولو جرح الحلال الصيد
في الحل ثم دخل الحرم فزاد في بدنه وسعره ومات لا يضمن وان كان كما لو انشا
الفعل فيه يضمن لان فعله حال صدوره لم يكن جناية فلا يعتبر جناية ولا يعتبر بالانشا
ولو ادى الحلال الجزاء في صيد الحرم وازداد في الحرم يضمن الزيادة كانشائها حلالا

الحلال في الحرم فخرج صيدا الى الحل وزيد بعد ذلك ثم جنى لا يضمن الزيادة لانه
ملكها وقيل عندهما لا يملكها ويضمن الزيادة واصلها بائع في الحرم صيدا في
الحل عنده يملكه وعندهما لا يملكه والفرق اصح وهو انه ملكه خلفا لادا الضمان
كالمغصوب الابق والهالك فلا يضمن الزيادة وفي المفيد لو اخرج الحلال صيدا
من الحرم ثم ادى الجزاء ثم ولدت اولادا فمات اولادها لم يضمن شيئا لانه خرج عن
عهدته باداء الجزاء ولو ذبح هذا الصيد حل اكله او بعد حل اكله لانه صيد الحل
في الحال لكنه يكره وفي شرح الجامع للهاشمي حلال اخرج ظبية من الحرم فباعها
في الحل وذبحها واكلها جاز البيع والاكل مع الكراهة ووجه ذلك ان باخراجها من
الحرم صارت من صيود الحل حتى لو قتلها غيره لا يجب عليه شيء حقا لله تعالى في امساكها
فعل محرم فلذا امر بالارسال فلو اخرجها الى الحل ملكها فكذا الاستدامة امساكها
وتمام حق الله تعالى هو وجوب الرد لا يمنع من ثبوت الملك لحصول الجبران بالجزاء واذا
ملكها جاز البيع والاكل ولكنه يكره لمباشرة المحظور او لسد الذريعة لئلا تتطرق الناس
الى الصيد بملكه بالقيمة بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب قبل ضمانه حيث لا ينفذ بيعه
لانه انما ملكه بعد اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب على ما عرف وهنا ملكه بالاستيلا
بعد خروجه من الحرم وفي المحيط لا يملكه قبل التكفير وقال محمد بن جرير الطبري
في كتابه اذا اخذ المحرم ظبية فولدت عنده اولادا فذبحها وذبح اولادها بعدما حل يجب
عليه الجزاء في الحل وفيه قول الجزاء لا جزاء عليه لانه انما ذبحها وهو حلال وان كان لا
يحل له اخذها وبه قال عطا وقال مالك بالسوية هو محرم وفي الجامع والاسبيجابي
حلال ومفرد او حلال وقارن قتلا صيد الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف قيمته
وعلى المفرد قيمة تامة وعلى القارن ضمانان ولو ان حلالا ومفردا او قارنا اشتركوا
في قتل صيد الحرم فعلى الحلال ثلث قيمته وعلى المفرد قيمة كاملة وعلى القارن جزاءان

وعلى هذا القياس تجري المسائل ولو بدأ الحلال وثنى المفرد وثلث القارن ومات فعلى
الحلال ما نقصته جراحته صحيحا من قيمته وثلث قيمته وبه الجراحات
الثلث لان ما ضمنه سقط عنه وجراحة المفرد والقارن موضوعة عنه وعلى المفرد
ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول لانه جنى عليه وهو معيوب بالاول وثلث قيمته
وبه الجراحات الثلث لان الجرح الاول والثالث من غير صنعه فلا يكونان في ضمانه
وجرحه قد ضمنه فيرفع عنه وعلى القارن ما نقصته جراحته وبه الاوليان
وثلثا قيمتان وبه الجراحات ولو كانت الاولى قطع يد او رجل او كسر جناح والثانية
فقء العين فعلى الاول قيمته صحيحا لانه اتلاف حكمي وعلى الثاني قيمته وبه الجرح
الاول لانه المفقود منه جزاء اخر وعلى القارن ضمانان وبه الجنايتان وبقية التفريعات
تعرف من الجامع وانما نبهت على قواعدها **باب مجاوزة الميقات بغير احرام**
قال ابن فارس في المجمل الوقت الزمان وفي بعض النسخ باب مجاوزة الوقت فيكون قد
استعير للمكان وهكذا في المغرب وفيه الوقت من الازمنة المبهمة والميقات هو
الوقت المحدود فذكره فيه انسب ومواقيت الحج لمواضع الاحرام وهي جمع الميقات
وفي الصحاح الميقات الوقت المضروب للفعل والموضع يقال هذا ميقات
اهل الشام وتقول وقته فهو موقوت اذا بين للفعل وقتا يفعل فيه قال الله تعالى
ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا والتوقيت تحديد الاوقات تقول
وقته ليوم كذا مثل اجله وقرئ واذا الرسل اقتت ووقت مخففة قال الجوهري
واصله وقتت مثل وجوه واجوه **قلت** قلب الواو المضمومة همزة من باب
الاعلال الجائز وتسميته لغة مسامحة وهو قياس في الفاء والعين اما الفاء فكوناة
واناة ووزن وازن واما العين فنحو ادؤب وادؤر وان كانت ملفوظة فقلبها همزة كثير
وليس بقياس قال ابن يعيش في شرح المفصل اعلم ان اصحابنا يطلقون في همزة الواو

الملبوس على السماع دون القياس الا ابا عثمان المازني فانه يطرد ذلك
ادؤر وقوؤ فاما ان انكسرت وسطا لم تهمز نحو طويل وطويله وفي التسهيل لابي علي
وابو عثمان يذهب الى ان ابدال الهمزة من الملبوسة مطرد وابو عمر يقتصر بذلك على السماع ولا يقاس
المضمومه وقال الزمخشري هو قياس في الواو المضمومه وفي الملبوسه نحو
وشاح واشاح ووعاء واعاء السر بقياس الا عند المازني وقال ابن عصفور في الممتع
يزعم المازني انه لا يجوز همز الواو الملبوسة قياسا بل يتبع في ذلك السماع وهو
فاسد فانه لم يثبت يوجب القياس في ذلك او ملبوس وبعث اولا ملــــ علـ
قد نقل عن المازني والجماعة على ما نقله عنهم الزمخشري وابو علي الفارسي والجرجاني
وابن يعيش وابن الحاجب والظاهر ان ما فعله ابن عصفور غلط وقد كتب ذكرت هذا
للشيخ بهاء الدين بن النحاس رحمه الله تعالى لي صحابنا المشارقة اقعد بالنقل من المغاربة
وقال ابن الحاجب في شرح مقدمته في الزيادة فان رجع الى استقامتي واصحص كا طي واولق
خشـ قيل بعد اد طهراط واد بماد وطه مرطى وما لوق ومولوق جاز الاعراب قال
ابن عصفور في الممتع انه لا يوقف على لوق ولا على مولوق في موضع من المواضع قال
ابن الحاجب الولعاوا الا العالاقوا السر بعد فذلك ان العالمون بالوا واوا ما ر همز على حد
اوحدسالاب واصد به ود لر العطاع في باب الافعاله لق الرجل فهو مولوق وذكر
ابو علي في التكمله والجرجاني في شرحها ذلك خلاف ما ذكره ابن عصفور قولــه قوله
واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم لعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه
دم الوقت اي دم مجاوزة الوقت بغير احرام وكذا لو ذهب الى ميقات اخر مساو له
او ابعد منه وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته او اشواطا فاستلم
الحجر فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان رجع اليه محرما قبل
الشروع في طواف العمرة فليس عليه شيء لبى او لم يلب وهو المشهور من مذهب الشافعي

وعندان دخل مكة لا يسقط عنه الدم وعن عطاء وابن جبير يرجع الى الميقات
وقال زفر لا يسقط عنه عاد اليه او لم يعد لبى او لم يلب والاحرام بحجة بعد المجاوزة
بغير احرام مثلها في الخلاف ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وقد شرحنا
هذا وذكرناه ومذاهب العلماء مستوفى في فصل المواقيت فلا نعيده هذا اذا كان يريد
الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان
وهو صاحب المنزل سواء وبستان بن عامر في الحل بالقرب من نخل عرفات على طريق
العراق والكوفة الى مكة وعن ابي يوسف لا يسقط بذلك احرامه من الميقات حتى
ينوي الاقامة به خمسة عشر يوما ليصير له حكم الوطن فيه ذكره في المحيط
والاول ظاهر الرواية لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام لدخوله
فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام لانه يلزمه حاجة الى
دخولها وتكرر فعلى ايجاب العمرة او الحج في كل مرة من الحرج ما لا يخفى وهذا رخص عليه
السلم للحطابين ان يدخلوها بغير احرام والداخل للبستان للحاجة التحق باهله
فكان حكمه حكم البستاني والمراد بقوله وقته البستان الحل الذي بينه وبين الحرم
ولا يختص بالبستان كاهل البستان وقد تقدم البحث في ذلك فان احرما من الحل
ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء اما البستاني فظاهر لانه احرم من ميقاته ولا يجب
عليه الخروج الى ذات عرق لما فيه من الحرج والمشقة واما الداخل فلالتحاقه
باهل البستان كما ذكرناه فاعتبر من ميقاتهما فلا شيء عليهما ومن دخل مكة
بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الميقات واحرم بحجة عليه حجة الاسلام
او نذر عليه اجزاه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر فانه لا يسقط بحجة الاسلام ولا بحجة نذر اخر وصار كما
لو تحولت السنة وقد ذكرناه وجوابه فيما تقدم ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة

فاسدها مضى فيها وكذا الحج ويجب المضي في فاسدهما وعليه الجمهور وفيه خلاف الظاهرية والمسيء عليه دم لترك الوقت وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده هو يعتبر المجاوزة بغيرها من المحظورات ولنا النقص الحاصل به لا مجبور بالقضا وهو يحكي الاداء وقد اتاه بالاحرام والتلبية من الميقات ولا في حق الميقات من المعظم فلا يحتسب آخر ولا جابر لغيرها من المحظورات فافترقا وان خرج المكي يريد الحج فاحرم في الحل ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لترك الحرم فان رجع الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في مجاوزة الميقات بغير احرام في حق الافقي وهو الصواب الا ان الافاقي جمع الافق والنسبة تكون الى المفرد دون الجمع ولم يسمع في كتب اللغة الافاقي وعن الاصمعي وابن السكيت الافقي بفتحتين وان خرج المكي الى الحل لحاجة ثم احرم بالحج من الحل ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالافقي الذي دخل بستان بني عامر لحاجة والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج من الحل ووقف بعرفة فعليه دم لانه بعد فراغه من عمرته يصير بمنزلة المكي اذا لم يسق الهدي فاحرامه حينئذ يكون من الحرم كالمكي ويلزمه الدم بترك الوقت فان رجع الى الحرم محرما عندهما او محرما وملبيا عند ابي حنيفة سقط عنه الدم وعند زفر لا يسقط وان رجع الى الحرم واهل منه قبل الاحرام فلا شيء عليه بالاتفاق وقد عرف ذلك كله من الافقي المجاوز للميقات بغير احرام ۞

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم المكي وطاف لعمرته شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد يرفض العمرة واصله ان المكي ليس له قران ولا تمتع عندنا خلافا للائمة الثلاثة على ما تقدم فاذا جمع بينهما كان عليه رفض احدهما للنهي عن الجمع كما لو جمع الانسان بين حجتين او عمرتين الا

رفض العمرة اولى لانها ادنى حالا واقل اعمالا اذ ليس فيها الوقوف بعرفة ولا بالمزدلفة ولا فيها رمي الجمار بخلاف الحج ولان قضاءها ايسر لانه يجوز في جميع السنة الا في خمسة ايام يكره فعلها فيها بخلاف الحج ولان العمرة الداخلة في اشهر الحج وبسببها تحصل المعصية فصار كما لو لم يطف لها وعلى هذا الخلاف لو طاف لعمرته شوطين او ثلثة وان طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف وكذا في قاضي خان لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما لو فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما وهكذا في المبسوط وقاضي خان وفي بعض النسخ عند ابي حنيفة وهو غير صحيح وهكذا في الحواشي وفي المبسوط اذا طاف المكي لعمرته اربعة اشواط ثم احرم بالحج فانه لا يرفض الحج ولا العمرة ولكن يفرغ منهما وعليه دم لانه صار كالمتمتع ولا يحل له تناوله ولا يأكل منه لانه دم جبر لما دخله من النقصان لمكان النهي في حق المكي ولابي حنيفة ان العمرة قد تاكدت باتيان بعض افعالها فرفض غير المتاكد اولى وهو الحج ولهذا قلنا الافقي لو طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة فانه يرفض العمرة لتاكد احرام الحج قبل الاهلال بالعمرة بخلاف ما لو اهل بالعمرة قبل ان يطوف للحج شوطا الا ترى ان الافقي لو جاوز الميقات بغير احرام فاحرم بعده وطاف شوطا للحج او العمرة ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة بغير احرام ولو لم يطف شوطا وعاد اليه سقط عنه الدم ولان ما اتى به قربة فلا يجوز ابطال العمل الذي هو عبادة بالتصرف في رفض احرام الحج امتناع منه فكان اولى واذا رفض الحج او العمرة فعليه دم للتحلل قبل اوانه كالمحصر واحرام الحج والعمرة وان كان لازما فانه يجوز رفضه باذن الشرع كما في الاحصار ثم في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه اداهما كما التزمهما والدم للنهي اذ به يدخله النقص ولا يمنع مشروعيته اداه لمعنى في غيره كالنهي عن صوم العيدين والنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة وعليه دم لجمعه بينهما مع النهي وهو في حق المكي دم نقصان وجبر ولا ياكله هو ولا غني من الاغنيا وفي حق الافقي دم شكر عندنا وعند ابن حنبل وقد عرف في باب القران وفي الحواشي فان قيل ينبغي ان يجب عليه دمان لدخول

النقص في كل واحد من الاحرامين فلما هو غير ممنوع عن احدهما والنقصان بادخال الثاني
على الاول ولو احرم بالحج ووقف ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق في الاولى فله
ان يحرم بالاخرى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم
حلق او لم يحلق قصر او لم يقصر في الثانية لانه اذا حلق او قصر فقد جنى على الاحرام الثاني لانه حلق
قبل اوانه قبل اداء افعال الحج وان لم يحلق او لم يقصر اصلا فقد اخر الحلق في الاولى فلزم بالتاخير
وعندهما ان حلق او قصر في الاحرام الثاني فقد جنى عليه فعليه دم للجناية عليه وان لم يحلق ولم
يقصر في الاحرام الثاني فلا شيء عليه عندهما لانه لا يجب شيء عندهما بتاخير الحلق اما احرامه
بالحج يوم النحر فصحيح لانه قد تم حجه الاول بالوقوف فيكون قد احرم للثانية بعد الفراغ من الاولى
وعند الشافعي لا يصح الاحرام للحجة الثانية الا بعد دخول شوال فاذا صح عندنا احرامه للحجة
الثانية اتى بما بقي عليه من الحجة الاولى نحو رمي الجمار والذبح وطواف الزيارة والسعي ان كان
لم يسع قبله ثم ان كان حلق قبل ان يحرم بالحجة الثانية فلا شيء عليه اذ لم يصر جامعا بين احرامين
وان كان احرم بالثانية قبل ان يحلق فان حلق بعد ذلك فهو نسك في الاول للخروج من احرامه
وجناية في الاحرام الثاني وهل يلزمه دم بسبب الجمع بين الاحرامين ذكر في المناسك انه يلزمه
دم وعلى رواية هذا الكتاب لا يلزمه ذكره كذلك قاضي خان وفي المبسوط لو احرم ولم ينو شيئا
فطاف له اشواطا ثم احرم بعمرة فانه يرفض الثانية لان الاولى تعينت عمرة حين اخذ في الطواف
اذ الابهام لا يبقى بعد الشروع في الاداء اصلا من الطواف الفرض وهو طواف العمرة فكان بين عمرتين
فكان رافضا للثانية ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لجمعه بين احرامي
العمرة وهو مكروه فيلزمه دم ولا يرفض الثانية هنا لانه قد فرغ من اعمال الاولى بخلاف مسألة
المبسوط وهو دم جبر نقصان قال قاضي خان اوجب الدم هنا بسبب الجمع بين احرامي
العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج فيما سبق روايتان اذا احرم بحجة فلما كان يوم النحر
احرم بحجة اخرى قبل ان يحلق في الاولى لا يلزمه الدم بسبب الجمع في رواية هذا الكتاب وفي رواية

الاصل يلزمه فسوى بينهما وفرق على رواية هذا الكتاب والفرق ان الجمع بين الاحرامين
انما كان ممنوعا لاجل الجمع في الافعال لانه يوجب النقصان فيهما وهاهنا بتاخير الحلق فيهما
يخرج به عن احرام العمرة فيصير جامعا في الفعل وفي احرام الحجتين لا يتحقق الجمع في الافعال
اذ افعال الحجة الثانية لا تؤدى في هذه السنة وانما تؤدى في السنة الثانية **قوله**
ومن احرم بحجة ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والوضع فيه
فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير بذلك مسيئا لان السنة في القران ان يهل بهما
معا او يدخل الحج على العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل العمرة بداية والحج نهاية لان الحج
لانه الغاية فاذا بدأ بالحج فقد خالف السنة وكان مسيئا الا انه لا يجب به شيء ولا يمنع الالتزام
فاذا التزمه يقدم افعال العمرة على افعال الحج ويراعي السنة في الاداء والافعال فان لم يات بافعال
العمرة حتى وقف بعرفات فقد صار رافضا لعمرته وعليه قضاؤها اما ارتفاض العمرة فلانه لما
وقف بعرفة فقد تعذر عليه فعل العمرة بعد الوقوف الا ان يكون مبنية على افعال الحج وهو غير مشروع
ولان الوقوف بعرفة ركن من اركان الحج وقد جعل الله سبحانه الحج غاية للعمرة والشيء لا يبقى بعد غايته
فيرتفض ضرورة ويدل عليه حديث عائشة الثابت انه عليه السلام امرها بان ترفض عمرتها ثم
تقضيها مع حجها وكانت قارنة في الصحيح لكنها لم تطف بالبيت اولا لانها حاضت وبالتوجه الى
عرفات لا يصير رافضا لعمرته في ظاهر الرواية وعن ابي جعفر انه في قياس قول ابي حنيفة يصير رافضا
لها بمجرد التوجه اليها بمنزلة مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة والفرق اصح وقد مرت المسألة
وان طاف للحج طواف التحية ثم اهل بعمرة لزمته العمرة فان مضى عليهما جاز وعليه دم لان هذا الطواف
سنة فلما اتى قبل احرامه بالعمرة بركن الحج فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم افعال الحج قال صاحب
وهذا الدم دم جبر نقصان هو الصحيح وفي قاضي خان هو دم القران لتحقق القران منه ومن المشايخ
من قال دم نقصان لانه خالف السنة والمستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعمالها
وهو طواف التحية بخلاف ما اذا لم يطف للحج وعليه دم لرفض العمرة وعمرة مكانها ومن اهل

تعمره في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لان النهي لمعنى في غيرها وهو تخلص الوقت لافعال الحج تعظيما لله ويوم النحر هو الحج الاكبر والعمرة هي الطواف الاصغر ويلزمه رفضها كما لو شرع في الصوم يوم النحر او في ايام التشريق او شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة ولان المهل بالعمرة فيها قد ادى ركن الحج وهو الوقوف بعرفة فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه بخلاف ما اذا كان اهلاله بها بعد طواف القدوم حيث يستحب رفضها على ما ذكرنا لانه بانيا على افعال الحج هناك من وجه وان لم يكن محرما بالحج فالكراهة للوجه الاول فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها وان مضى عليها اجزاه فانه التزم ناقصا وادى كما التزم قال وعليه دم لجمعه بينهما لما اتى الاحرام او في بقية الافعال قالوا وهذه دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم للعمرة لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل لانه حل من احرام الحج وقيل يرفضها للنهي قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ومشايخنا على هذا ولا يرتفض من غير رفض وقيل لا يرفضها والاول اصح ذكره قاضي خان وفي الحواشي اذا احرم بالعمرة يوم النحر رفضها يلزمه قضاؤها ولو شرع في الصوم يوم النحر لا يلزمه قضاؤه قال والفرق ان الشروع في الصوم متصل بالمعصية فكان مامورا بالقطع بمنزلة الصوم بخلاف الاحرام بالعمرة فان عمل العمرة متاخر عن احرامها فلا معصية عنده فصار كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وقد مرت في كتاب الصوم فان فاته الحج ثم احرم بحجة او بعمرة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل منه بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام عمرة فيصير جامعا بين عمرتين من حيث الافعال الاحرم بعمرتين كما لو احرم بعمرتين او بين احرامي الحج ان احرم بحجة فيرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها لاجل اداءها والتحليل منها قبل اوانه وفي قاضي خان ولا دم على فائت الحج عندنا خلافا للشافعي فهو يعتبره بالمحصر ولنا انه ليس في معنى المحصر لانه قادر على افعال العمرة والمحصر عاجز عن كل شيء فلا يتحلل الا بالدم ولهذا لا يلزمه الحلق عند ابي حنيفة ومحمد رضي

المحصر في القابل حجة وعمرة وفات الحج لا يقضي في القابل الا حجة **فرع** في معرفة المحرم بحجتين او عمرتين وحكمها ومذاهب الناس في ذلك فاذا احرم بهما لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف فاذا توجه الى مكة لاداء الحج صار رافضا لاحداهما عند ابي حنيفة ويجبرهما بالدم والعمرة والقضاء وقبل التوجه هو محرم بهما حتى لو احصر قبل التوجه الى مكة بعث بهديين عنه ولو جامع قبل ان يسير فعليه دمان للجماع لانه لا يصير رافضا لاحدهما حتى ياخذ في العمل ذكره في المبسوط وكذا لو قتل صيدا يلزمه جزاءان لانه محرم باحرامين وكذا لو تطيب او لبس المخيط او حلق قبل اوانه وروى الحسن عنه انه لا يصير رافضا الا بالطواف والاول ظاهر الرواية وعند ابي يوسف يصير رافضا لاحداهما في الحال وفي الساعة عنه يصير رافضا بالفراغ من الاحرام وعند محمد ومالك والشافعي وابن حنبل واسحق وابي ثور وابن المنذر يلزمه احداهما ولغوا الاخرى لابي حنيفة ان الاحرام التزام كالنذر فلا منافاة فيه وانما التنافي بينهما في الافعال فالموجود لهما اول عملها فيصير به رافضا لاحداهما ولو افسده بالجماع لا يخرج من احرامه حتى لو جامع ثانيا يلزمه الدم وكذا لو جنى بعد جماعه ولذا الطائف في الحج يلزمه المضي فيه والقضاء لو افسده واختلفوا في القضاء لو احصر وتحلل قيل لا يلزمه القضاء لانه صح خروجه من الاحرام والاصح لزوم القضاء لان الاحرام في الاصل لازم والتحلل لدفع الحرج والمشقة وفيما وراء ذلك بقي صفة اللزوم معتبرة وفي المبسوط اذا اهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه قضاء حجتين وعمرتين يعني اذا احصر وتحلل بالهدي هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف **باب الاحصار** في البدايع الكلام في الاحصار في مواضع في تفسير الاحصار ما هو ومن يكون الاحصار وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار اما الاول فالاحصار في اللغة هو المنع والمحصر هو الممنوع واختلفوا فيه في عرف الشرع على ما ياتي بيانه **قوله** واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وفي الاسبيجابي والوبري ومناسك الكرماني اختلف العلما

في الاحصار وعشرة مواضع وان ان شاء الله تعالى ذكر مواضع الاختلاف في الاحصار
في اثنين وستين موضعا بعون الله تعالى الموضع الاول من مواضع الاختلاف
ان الاحصار يتحقق بكل مانع يمنع من الوصول الى البيت لاتمام حجه وعمرته من خوف
او مرض واذا منعه سلطان او مانع قاهر في حبس او مدينة فقد احصر هذا هو المشهور
قاله المطرزي وقلنا ـــــــ يعني ان يقول او لاتمام معطيهما وسياتي بيان الاستدلال
عليه وفي المحلى الاحصار من عدو او مرض او كسر او خطا طريق او ذهاب نفقة او راحلة
وقلنا ـــــــ اذا لم يقدر على المشي او اخطاره به الهلاك وعندنا هو فوات الحج او حبس
او عدو ذلك مما يمنع المحرم من المضي في مقصده وهو قول اصحابنا وان الاحصار بكل حابس
قال ـــــــ ابن المنذر في الاشراف وهو مذهب ابن مسعود وعطا والنخعي والثوري وابي ثور
قال الرازي هو قول ابن مسعود وابن عباس وعروة ومجاهد وعلقمة والحسن وسالم والقسم
وابن سيرين والزهري وابي عبيد وابي عبيدة وداود واصحابه وذكر ذلك كله في المحلى لابن حزم
وهو قول قتادة والطبري ايضا قال ـــــــ المفضل بن سلمة قال بعض الفقها لا يكون الا
من عدو دون المرض وهذا قول يخالف لقول متقدمي الفقها ومذاهب العرب ـــــــ
وقال مالك والشافعي واسحق واحدى الروايتين عن ابن حنبل انه لا احصار الا من عدو
والمحصر بالمرض ونحوه يبقى على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويتحلل بافعال العمرة لفايت
الحج احتجوا على ذلك من وجوه **الوجه الاول** ان اية الاحصار نزلت عام الحديبية وكانوا
محصرين بالعدو **والوجه الثاني** قوله تعالى في سياق الاحصار فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه يدل على ان المريض غير المحصر اذ لو كان المحصر يفهم منه المريض لم يكن لذكره
بعد ذكر المحصر معنى **والوجه الثالث** قال الله تعالى فاذا امنتم والامن او الامان لا يكون
الا من العدو دون المرض وروي عن ابن عباس انه قال لا حصر الا من عدو واستدل
عليه بهذه الاية ذكر ذلك عنه ابن رشد في القواعد وعنه وقالوا الان بالمحلل نزول

الاحصار من العدو بالرجوع الى اهله ولا بزوال بدا المرض فلا فائدة فيه وقوود لك
يقول ابن عمر اليس حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس احدكم
عن الحج طاف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حل من كل شي حتى يحج من قابل ويهدي او يصوم ان
لم يجد هديا قالوا ولو اريد ان حبس بمرض والارتياب عنده وعندهم يبقى محرما ولا يتحلل الا بالطواف
والسعي ولو بقي سنين وقلنا ـــــــ ان الاية التي وردت فيها الاحصار وردت في المرض
قال ابو جعفر النحاس جميع اهل اللغة على ان الاحصار انما هو بالمرض ومن العدو لا
يقال الا لحصر وقال ـــــــ ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او حاجة يريدها
وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه حصارا وقال الاخفش والكسائي
والفراء وابو عبيدة وابو عبيد حصرت الرجل فهو محصور اي حبسته واحصرني مرضي
واحصرني بولي وقالوا ما كان من ذهاب نفقة او مرض قيل منه احصر وما كان من عدو
او حبس قيل منه حصر قالوا ودل عليه قوله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا اي حاصرا لهم
وبه قال الزجاج وابن قتيبة وقال ثعلب في الفصيح احصر بالمرض وحصر بالعدو وفي
مشارق الانوار للقاضي عياض قال القاضي اسمعيل الظاهر ان الاحصار بالمرض
والحصر بالعدو وقال ـــــــ الجوهري حصره العدو عن المصرف واحصره المرض هذا هو الكثير
في اللغة وقال ـــــــ النووي قال اهل اللغة احصره المرض وحصره العدو وفي الكشاف
احصر اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل
الله اي احصرهم الفقر وقال ـــــــ ابن ميادة ..

وما هجر ليلى ان تكون تباعدت عليك ولا ان احصرتك شغول ـــــــ

وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه للمحبس الحصير وللملك الحصير لانه محجوب
هذا الاكثر في كلامهم والمنع يعمهما في كل شي مثل صده واصده كذلك قال الفراء وابو عمرو
الشيباني وعليه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومنه قوله تعالى واحصروهم اي امنعوهم

من التصرف وقال الحوفي احصره منقول من حصره يقال حصر فلان عن التصرف في معاشه
وعن الحج وعن السفر وكل شي امتنع عليه فقد حصر عنه فاذا ذكر السبب الذي اوجب
ذلك قيل احصره المرض واحصره العدو ايضا واحصره عن الكلام احتباس لسانه فاذا قيل
حصره المرض والعدو فمعناه حبسه عن التصرف وليس منقولا من حصر وقيل احصره وحصره
بمعنى واحد قاله ابو عمرو الشيباني وحكى ابن فارس ان ناسا يقولون حصره المرض واحصره
العدو وقال ابن قتيبة الاحصار بهما والحصر بالعدو ومنه فلما احصر رسول الله صلى
الله عليه وسلم واصل الاحصار المنع والحصور الممنوع من النسا اما علة واما طبيعه
بمعنى محصور كركوب وحلوب وقال ابن عباس هو الذي لا ينزل وقيل هو الذي حبس نفسه
عن المعاصي وعن سعيد بن المسيب هو الذي ليس له الا مثل هدبة يعني اخذه من الارض ذكر
ذلك كله السفاقسي في شرح البخاري ثبت بما ذكرناه اطباق اهل اللغة على ان الاحصار
بالمرض دون العدو واراده المريض بالاية ولا يلزم الترك بالنص ودخول المحصور في الاية
بدلالة النص لان العدو بالعدو في المنع اقوى لان المريض ربما وصل الى مقصده بالاله
والمحمل والاستعانة بغيره لحرمة ضرب الابوين فانه ثابت بدلالة النص ويسمى فحوى الخطاب
او يقول العلة المبيحة للتحلل من الاحصار قدر مشترك وهو المنع على ما مر وهو
موجود في العدو والمرض فيعم بعموم العلة ويؤيده صحة حديث عكرمة عن الحجاج بن عمرو
الانصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كسر او عرج فقد حل
وعليه حجة اخرى من قابل قال عكرمة فذكرت ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق
رواه الخمسة ذكره ابن تيمية في المنتقى قال الترمذي حديث حسن وقال القرافي في الذخيرة
هو ضعيف وهو خطا منه قال النووي في شرح المهذب رواه باسانيد صحيحة ولو
كان فيه ضعف لما حكم بصحته ونبه على ضعفه مع مخالفته مذهبه وفي رواية لابي
داود وابن ماجه من عرج او كسر او مرض وفي رواية عن احمد من حبس بكسر او مرض وعن سعيد

بن حزابه المخزومي انه خرج حاجا فصرع هكذا في المغني وفي الامام فوقعت رجله في
بير فانسحقت فسال عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم وغيرهم كلهم
يقول له تداو بما يصلح لك من الطب وافتد فاذا صح فاعتمر وحل من احرامك
ثم عليك حجة من قابل وقال ابن حزم في المحلى صح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه افتى
في محرم بعمرة لدغ فلم يقدر على النفوذ انه يبعث بهدي ويواعد اصحابه فاذا بلغ الهدي
احل وصح عنه ايضا انه افتى في مريض محرم لا يقدر على النفوذ بانه ينحر عنه بدنة ثم ليحل
عاما قابلا بمثل اهلاله الذي اهل به فان قيل ليس في حديث عكرمة عن الحجاج الا ايجاب
حجة اخرى ولا ذكر للهدي فيه قلنا ان القران جا بايجاب الهدي فهو زايد على ما في هذا
الخبر واثر ابن مسعود ذكره الشيخ ابو بكر الرازي وسعيد بن منصور ايضا وهو ان محرما بعمرة
لدغ ذات السقوف فلدغ فقال مروه فليبعث بالهدي واجعلوا بينكم امارا فاذا بلغ الهدي
محله فليحل وعليه قضا عمرته وقد ذكرناه عن ابن حزم وهو صحيح وقالوا حديث الحجاج متروك
الظاهر فانه لا يحل بذلك اجماعا قلنا ———— مراده عليه السلم انه جاز له ان يتحلل
لانه يحل بغير دم لانه لم يكن له في ذلك شرعا اللفظ المتقدم وهو نظير قوله عليه السلم
اذا اقبل الليل من هاهنا افطر الصايم اي جاز له ان يفطر وحل وقت الافطار فلو كان قد افطر
لم يتصور الوصال ويقال اذا خرجت المطلقة من العدة حلت للرجال اي حل التزوج بها لا
انها حلت لهم بغير عقد وقد قالوا في قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فقدروا
عليه فعليه ما استيسر من الهدي وكذا في قوله تعالى ففدية من صيام فقدروا الحلق ففدية
من صيام ومثله كثير في القران والحديث ولم يقولوا هذا متروك الظاهر وتركوا العمل بذلك
بل صاروا الى التقدير فكذا الحديث مثله والتقدير مقدم على الترك لا سيما اذا كان
تركه ذريعة للاعتماد على ظاهر القران ومن الشافعية من حمل الحديث على الاشتراط

وهو حديث صحيح ولم يعملوا به في الحديبية فلا يصح حمله عليه وسيأتي الكلام عليه **والجواب** عن قولهم ان الآية نزلت في المحصرين بالعدو وقد تقدم **وجواب آخر** ان سلم ما قالوا فالاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب عندنا وهو المختار عند الفقهاء والاصوليين وعن الثاني ان المرض انما ذكر بعده لانه صنفان صنف محصر وصنف غير محصر فاراد بالثاني الصنف الذي هو غير محصر وعن الثالث ان المراد بالامان البرء وزوال المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام والدمل امان من الطاعون ومثله كثير ويدل عليه انه ذكر الامن في الآية اذ الامان عقيب المرض والقائل بعقب فاذا زال المرض امن من الموت بذلك المرض الزائل عنه يصح ان يقال فاذا امنتم **وجواب آخر** ان عود الضمير الى المحصرين بالعدو الذي هو مدلول عليه غير مذكور بعد والاولى عوده الى المحصرين بالمرض الذي سبقت الآية له والعدو استتبعه بدلالة النص على ما تقدم والرواية عن ابن عباس مضطربة ذكره ابن حزم وقد وافق ابن عباس الحجاج بن عمرو فدل على اضطراب قوله ويحمل قوله على نفي الكمال مثل لا فتى الا علي ولا سيف الا ذو الفقار وقولهم ان المرض لا يزول بالتحلل فلا فائدة فيه بخلاف العدو فانه يتحلل ويرجع الى اهله فيفيد والجواب عنه من وجهين **احدهما** انه منقوض بالعدو المحيط به من جميع الجهات فانه يتحلل منه على الاصح عند الشافعي وان لم يزل كالمرض وبالحبس عند الشافعي وان لم يكن له منه خلاص ولا نجاة وعند مالك لا يتحقق الحصر الا بالعدو ذكره عنه ابن حزم في المحلى **والوجه الثاني** انه يمكنه ان يرجع الى اهله محرما من غير تحلل فما ابيح له التحلل ولان سنته انما كانت عام الحديبية وحصرهم كان بالعدو ولم يطف ولم يسع ولا حصر بالمرض قط فكيف يكون سنته وانما هو اجتهاده لضرر امتداد الاحرام فلا فرق بين العدو والمرض والضرر الناشئ من المرض اشد فكان ادعى الى شرع هذه الرخصة وحديث ابن عمر هم اول مخالف له وقولهم يريد ان حبس بمرض ممنوع اذ هو بعيد بغير دليل وفي المحيط ولذا جعل العدو عذرا

وهو من جهة العباد فالمرض اولى لانه جاء من قبل صاحب الحق وذكر النووي ان المحصورين بالعدو لو وجدوا طريقا ابعد من طريقهم قال صاحب الفروع والروياني وصاحب البيان وغيرهم ان لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم التحلل فهذا احصار بفقد نفقة الطريق من غير عدو وقد رجعوا الى قول اصحابنا وفي الذخيرة وان اضر به الطريق الا خرجا فله التحلل عند مالك وهو غير مذهبنا وهو تحلل من غير عدو وفي المحلى عن النخعي الاحصار من الخوف والمرض والكسر وعن عطاء من كل شيء يحبس المحرم وعن ابن مسعود الحصر المرض والكسر وشبهه وعن علقمة الحصر الخوف والمرض وعن عروة الحصر ما حبسه من وجع او خوف او ابتغاء راحلة ومثله عن الزهري وابي عبيد وابي عبيدة قال [illegible] وتفريق مالك والشافعي بين المحصر بعدو وبغيره فاسد واما قولهما المحصر بغير عدو على احرامه حتى يطوف بالبيت فقول لا برهان على صحته ولا اوجبه قرآن ولا سنة ولا اجماع بل هو خلاف القرآن والصحابة وقد اختلفوا في ذلك في العمرة خاصة ولم يرو عن احد منهم انه افتى به في الحج اصلا انتهى كلام ابي محمد ابن حزم وفي المحيط والبدائع والتحفة والمرغيناني والاسبيجابي وغيرها ان المرأة اذا احرمت بغير زوج او محرم او مات محرمها او زوجها بعد احرامها فهي محصرة والعدو يكون من المشركين والبغاة وقطاع الطريق والعرب من المسلمين وغيرهم بمعناه في المبسوط والمغني وفي الصحاح عرج بكسر الراء اذا كان العرج اصليا له وعرج اذا عرض له ومضارع الثاني بالضم وفي العارضة عرج بالكسر اذا كان خلقة او اشد تعرجا ويقال ايضا عرج بالضم ذكره ابن دريد **والموضع الثاني** من مواضع الخلاف ان المحصر لا يتحلل الا بالذبح عندنا وبه قال الشافعي وابن حنبل وجمهور اهل العلم وقال مالك لا هدي عليه الا ان يكون معه هدي ساقه وهو خلاف النص في الآية وكان في حصر الحديبية وهم محرمون بعمرة ونحروا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة منهم [illegible] ولانه تحلل قبل اوان التحلل فصار كفائت الحج عنه والخلو عن الاداء قبل اوانه

على ما تقدم **والموضع الثالث** نحو الاحصار في العمرة عند عامة اهل العلم وهو مذهبنا
ذكره في المبسوط وغيره وذكر محب الدين الطبري عن ابن عمر وابن عباس انه لا يتحقق لعدم
التامت وخوف الفوات وذكر ابن قدامة الحنبلي انه قول مالك وفي الذخيرة المالكية
المحصر بعدو غالب او فتنة في حج او عمرة يتحلل في موضعه اذا ايس وقال ابن القسم ليس للمعتمر
حد بل يتحلل وان لم يخش الفوات خلاف ما حكاه ابن قدامة عنه وحكى عنه مثله في الكتاب
والعلة في التحلل ضرر امتداد الاحرام لا خوف الفوات **والموضع الرابع**
لا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم عندنا في الحج والعمرة قال الشيخ ابو بكر الرازي
في احكام القران هو قول ابن مسعود وابن عباس وعطا وطاوس ومجاهد والحسن البصري
وابراهيم النخعي وسفيان الثوري وقال مالك والشافعي وان حصل في العمرة يذبح هديه
حيث احصر وعن ابن حنبل في الحج روايتان احداهما يختص بيوم النحر وفي شرح المهذب
للنووي لو احصر في غير الحرم فذبح في موضع اخر غير الحرم لا يجزئه فان امكنه ذبحه في
الحرم لا يجوز ذبحه في غير الحرم في احد الوجهين واجمعوا انه لو احصر بالحرم لا يجوز ذبحه في
وبالعكس يجوز بلا خلاف فاذا ذبح يحصل التحلل بالذبح والنية والحلق ان قلنا انه نسك
والا يحصل بالذبح والنية واحتجوا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه حصروا
عام الحديبية في ذي القعدة سنة ست من الهجرة فنحروا هداياهم بها وهي من الحل
نص القران في الاحصار وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فلو كان محله
حيث احصر لم يكن لقوله حتى يبلغ الهدي محله معنى لانه قد يكون قد بلغ محله في كل موضع احصر فيه
فيبطل الغاية المذكورة في القران ويبطل فائدة الاية ويدل عليه قوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وهو عام في كل هدي وهو بيان المحل المجمل في قوله حتى يبلغ الهدي محله فيفسر به ان محله
البيت العتيق وهو عام في كل هدي وهو المراد بالبيت الحرم لا الكعبة ولان البيت والمسجد
لا يذبح فيهما فاذا جعل الله المحل البيت العتيق لا يجوز الا بان يذبح دونه وجعل المحل غيره ولو

قال وفي جواز الصد هذا باب اللغة لحمل لفظه الكعبة من صفات الهدي والموصوف
لا يوجد بدون صفته كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ولهذا قلنا لا يذبح جميع الهدايا الا
في الحرم ويؤيد هذا قوله تعالى في سياق الاية فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية من صيام او صدقة او نسك فاوجب على المحصر دما ونهاه عن الحلق حتى يذبح هديه
فلو كان ذبحه في الحل جائزا لذبح صاحب الاذى هديه عن الاحصار وحل به واستغنى عن فدية
الاذى ويدل عليه قوله هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ محله
اي وصدوا الهدي ان يبلغ محله وذلك في شان الحديبية فدلت الاية ان للهدي محلا ولم
يبلغ محله في الحديبية وذكر الحافظ ابو جعفر الطحاوي وروى ابو جعفر الطبري عن
ناجية بن جندب الاسلمي صاحب بدن النبي عليه السلم انه نحر هدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الحرم بامره عليه السلم ولانه عليه السلم صد عن البيت ولم يصد عن الحرم
قال الله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام وعن المسور بن مخرمة ومروان
بن الحكم ان خباء رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الحل ومصلاه في الحرم رواه الطحاوي
وغيره وروى الزهري ان مضارب النبي عليه السلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم وقال
مالك الحديبية من الحرم قال الحافظ ابو جعفر لا يجوز في قول احد من العلما لمن قدر على
دخول شي من الحرم ان ينحر هديه دون الحرم **قلت** اختلفت الشافعية في ذلك
ذكره عنهم قال العلم العراقي العجب كيف يعتقدون ان بعض الحديبية من الحرم مع قوله
سبحانه في هذه الواقعة هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ
محله والمعتمرون صدوا الهدي ان يبلغ محله فاعتقادهم ان الهدي قد بلغ محله وهو الحرم
مخالف للاية **قلت** عنده جوابان احدهما قال صاحب الاسعاف المراد المحل المعهود
وهو منى **قلت** منى معهود للنحر في الحج دون العمرة وهم كانوا معتمرين فالمحل المعهود
في العمرة المروة واستحباب نحر الهدايا للمعتمر في المروة منصوص عليه عند الشافعي وغيره فقد

منعوا ان يبلغ محله المستحب وكذا ذكره ابو بكر الرازي رحمه الله والعجب منه كيف لم
يقف على هذا مع اعتنايه بالاستيناف والجواب الثاني يحمل على انهم منعوهم اولا ولا يدل ذلك
على استمرار المنع واذا حصل المنع في ادنى وقت صح ان يقال قد منع كقوله يا ابانا منع منا الكيل
وانما منع في وقت واطلق في وقت اخر ولا نسلم وقع الصلح بين رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبين قريش الا المنع وذبح في محلها الذي هو الحرم ولان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم فلا يكون هديا
دونه قال الطبري جميع الهدايا مختص بالحرم الا هدي الاحصار وفي الاستيعاب الهدي جمع
هدية مثل جدي وجدية ومن بطانة السرج قال ـــــ الاصح ان الهدي ليس بجمع
وهو من باب تمر وحنظل وبطيخ قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فلو كان جمعا لما قال
بالغة الكعبة وقرئ من الهدي بتشديد الياء جمع هدية كمطي ومطية **والموضع الخامس**
انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر في العمرة اتفاقا وكذا في الحج عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك
وابن حنبل في العمرة وكذا في الحج في رواية وقال ابو يوسف ومحمد والثوري وهو رواية حنبل
والاثرم عن ابن حنبل انه لا يجوز قبل يوم النحر فاذا لم يجز نحره قبل يوم النحر لم يجز له التحلل قبله
لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله ومحله ذبحه في الحرم **والموضع
السادس** لا يحتاج الى الحلق بل يحل بالذبح وقال ابو يوسف يحلق فان لم يحلق فلا شيء عليه
ذكره الرازي وفي الكرماني في حلق المحصر روايتان عن ابي يوسف في رواية واجب وفي رواية غير
واجب وفي رواية النوادر عنه يجب الدم بتركه وعند مالك واجب وعند الشافعي وابن حنبل
كذلك اذا جعلاه نسكا وفي المغني في الحلق روايتان في وجوبه عن احمد وقال الحافظ ابو جعفر
يحل بذبح الهدي من غير حلق اذ قد سقط عنه بالاحصار جميع مناسك الحج من الطواف
والسعي وغيرهما مما يحل به المحرم من احرامه فكذا الحلق قلت واتفقوا في العبد والمراة ان للسيد
والزوج ان يحللاهما بغير حلق ولا تقصير وقال ابو بكر الرازي ولان الحلق لم يعرف نسكا
الا بعد اداء المناسك وقبله يقع جناية ويجب عليه قوله عليه السلم لعائشة رضي الله عنها

انقضي راسك وامتشطي ودعي العمرة واغتسلي واهلي بالحج من غير تقصير حين لم يات
بافعال العمرة وفي حديث الحجاج قال عليه السلم من كسر او عرج فقد حل والهدي بالنص
ومثله في حديث ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمية قال النووي هي بنت عمه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ومثله في المبسوط انه عليه السلم قال لها اشترطي وقولي ان
محلي حيث حبستني متفق عليه وليس فيه تقصير وقال امام الحرمين والغزالي في الوسيط
ضباعة الاسلمية قال النووي هو غلط فاحش بل هي هاشمية وفي المحلى قال ابن حزم
قد روينا عن ابن عباس فمن احصر بعث بهديه فاذا نحر فقد حل من كل شيء ولم يعلق التحلل
من الاحصار الا بالنحر من غير حلق ولم يعلق التحلل من الاحصار الا بالنحر من غير حلق وفي بعض
طرق حديث الحديبية نحروا هداياهم وحلوا ولم يذكر فيه الحلق وقالت المالكية والشافعية
ان سائر المناسك تعذر فعله والحلق لم يتعذر فلا يجوز تركه قلنا هذا غلط لان المحصر لو
امكنه الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار ولم يمكنه الوصول الى البيت ولا الوقوف
بعرفة لا يلزمه الوقوف بالمزدلفة ولا رمي الجمار لانهما مرتبان على افعال هي نسك
يتقدمهما وفعل ذلك بدون تلك المناسك التي يتقدمه لا يكون نسكا فكذا الحلق مرتب
على افعال اخر فلم يكن فعله دون تلك الافعال نسكا ولان الله تعالى امر بالهدي ولم
يشترط سواه ولو كان شرطا لما ذكره وما كان ربك نسيا ولانه لما بعد الحظر
للاباحة وذكر ابو بكر الرازي والجصاص ان الحلق انما يجب عند تمام الاداء لا الاحصار
وفي غير الحرم لانه يختص بالحرم وفي غيره لا يكون نسكا كالسلام في الصلاة قبل تمامها
وفي مبتغى التحلل انما امرهم عليه السلم بالحلق لانهم كانوا يطمعون في دخول مكة ويرون
التحلل بالطواف فامرهم عليه السلم بالحلق ليقطع اطماعهم والتسليم لامر الله تعالى
والانقياد لحكمه ذكره ابن المنذر في الاشراف بمعناه **والموضع الرابع**
اذا لم يجد هديا ولا قيمته بقي محرما ولا بدل له عندنا وبه قال مالك والشافعي في احد

ولده وفي القول الاخر يصوم عشرة ايام كالمتمتع وهو قول بن حنبل وكان عطا يقول اذا عجز
عن الهدى نظر الى قيمته وطعم بذلك نصف صاع من بر او يصوم وقال ابو يوسف في الامالي
وهذا احب الي ولو بعث هديا الحرم المحصر فلم ذبح هديه بحكمه حكم الذي لم يحصر وكذا لو ذبح
هديه في غير الحرم فهو محصر ما حتى يذبح غيره في الحرم وان كان قد حل قبل ذلك فعليه دم سوا
عالما به او لم يكن ذكره كذلك في المبسوط وان حل في يوم وعده على ظن انه ذبح هديه عنه في ذلك
اليوم ثم علم انه لم يذبحه كان محرما وعليه دم لاحلاله قبل وقته وساوله محظور احرامه ولو ذبحوا
الهدى قبل يوم الوعد بيوم جاز استحسانا ولو حل قبل يوم الذبح بيوم ثم ذبح حل بالذبح وعليه
دم ذكره في الخزانة قال محمد رحمه الله لا نقاس بعض المنصوصات على بعض ولان القياس
لا يجري في الهدايا عندنا فيمنع جوازه ولان في ذلك ترك المنصوص بعينه لان الله تعالى قال ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن اباح الهدى قبل بلوغ محله فقد خالف النص ولا يجوز ترك النص
بالقياس لو قيل به **والموضع السادس** المحصر بالحج اذا تحلل يجب عليه قضا حجة وعمرة
وان كان محصرا بعمرة قضا عمرة لا غير وهو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وغيرهما وقال
ابو بكر الرازي وهو قول ابن عباس ومجاهد وعلقمة والحسن والنخعي وسالم والقسم
وابن سيرين وعكرمة والشعبي ورواية عن ابن حنبل وقال مالك والشافعي وابن حنبل
في رواية لا قضا عليه الا ان يكون حجة الاسلام قالوا لم يامر عليه السلام اصحابه بالقضا
ولو كان القضا واجبا عليهم لامرهم به وقولهم مردود بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
واجمعوا على انهما يلزمان بالدخول فيهما بمنزلة حجة الاسلام والمنذورة من الحجة والعمرة
ومعنا المضي في فاسدهما وبدل عليه السلام وعليه حج من قابل في حديث الحجاج المتقدم
ولم يفرق بين حجة الاسلام والمعقودة عليه الحالق لراسه من اذى وامره بالحلق ولم يخله
عن الفدية وقد سووا في الجنايات في الاحرام بين المعذور وغير المعذور وكذا في الفوات
اوجبوا القضا على المعذور وغير المعذور ولانه عليه السلام قضاها في العام القابل فسميت عمرة

القضا وكان معه جماعة من اصحابه فقضوا وقال ابو حاضر عثمان بن حاضر
الحميري وهو ثقة خرجت معتمرا في محنة ابن الزبير ومعي هدي فمنعوني ان ادخل الحرم فنحرت
الهدي مكاني واحللت ثم رجعت فلما كان من العام المقبل خرجت لاقضي عمرتي فاتيت ابن
عباس فسالته فقال ابدل الهدي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر اصحابه ان يبدلوا
الهدي الذي نحروا عام الحديبية في عمرة القضا رواه ابو داود وهو محمول على اعادة الهدي
الذي نحروه في الحل وقالت المالكية انما سميت عمرة القضا لانه عليه السلام قاضى عام الحديبية
قريشا وصالحهم على انه يرجع الى مكة في العام المقبل وسمي عمرة القضية وقلت
هذا فاسد لوجهين احدهما ان المقاصاة انما وقعت عام الحديبية ولم يكن فيه عمرة وانما
سميت عمرة القضا في العام المقبل عندنا لانه عليه السلام بها فيها قضاها **والثاني** لو كان اشتقاقها
مما ذكروا لقيل عمرة المقاصاة او القصاص بكسر القاف ولم يسمع مع ان الثاني لم يبق قياس وانما
المعروف فيه المفاعلة ولهذا لا يقال جالسته جلاسا ولا قاعدته قعادا ذكره ابن يعيش في
شرح المفصل وانما وجبت عمرة مع حجة لانه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بافعال العمرة
ولم يات بها فلهذا قضاها فان قيل ينبغي ان لا تجب العمرة هاهنا لانها انما وجبت على فائت
الحج ومنعته للتحلل وقد حصل التحلل بالهدي فلا حاجة الى غيره قلنا الهدي انما وجب
على المحصر لتعجيل التحلل ولان العمرة وجبت للتحلل وانها قربة مقصودة بنفسها حتى صح النذر بها
والتحلل بالهدي ان حصل فالقربة الحاصلة بالعمرة لم توجد فيجب على المحصر قضا العمرة
لتحصل قربة العمرة لا للتحلل وعلى فائت الحج ومنعته وجبت العمرة للامرين وهو قول
من تقدم من الصحابة والتابعين وهي بهم قدوة ومن اقتدى بهم اهتدى **والموضع التاسع**
في الاشتراط ولا اعتبار به عندنا ولا يحل الا بالهدي وقال الزهري لم يقل احد بالشرط
ذكره الطرطوشي وقال هو الراوي للخبر ولو تحلل بالشرط من غير هدي لم يشرع الهدي لان كل

من احرم دان يشترط وبه قال مالك والشافعي في الجديد وعن محمد في رواية بعير شرطه
وهو قول ابن حنبل وداود وجماعة من اهل الحديث والقديم للشافعي ويعتمدهم حديث
ضباعة المتقدم ورواه الشافعي مرسلا عن عروة عن النبي عليه السلم وقال لو ثبت حديث
عروة لم اعد له الى غيره ذكره النووي واجاب امام الحرمين ان المراد به حيث حبسني الموت
اي حيث ادركتني الوفاة انقطع احرامي قال النووي وهذا تاويل باطل ظاهر الفساد
قلت عندهم لا ينقطع الاحرام بالموت ويمكن ان يقال اذا اشترط تنتهي الاحرام
بالموت ولو نذر عندهم صوم يوم او ايام وشرط ان يخرج منه بعذر صح شرطه وجاز له الخروج
بذلك العذر على الاخلاف ذكره النووي ولقد ابطلوا الشرط الثابت في الحديث الصحيح وقال
اصحابنا الاشتراط لا يمنع ان يجب بدونه كاشتراط العوض في القرض واشتراط الرد في
العارية واشتراط الامانة في الوديعة وفايدة اشتراط تعجيل التحلل ولو لم يشترط لما جاز تحلله
الا حين بلوغ الهدي محله وقال الزهري لم يكن احد يشترط ذكره القرطبي وقال هو الاولى
الخبر ولو تحلل بالشرط من غير هدي لما شرع الهدي لان كل من احرم كان يشترط **والموضع
العاشر** سعا العادن بمصر عندنا وقال ابن حزم وروينا ذلك عن ابراهيم النخعي وسعيد بن جبير
بناء على انه محرم باحرامين عندنا وعند الائمة الثلاثة يتحلل بذبح هدي واحد لانه محرم باحرام
واحد عندهم وقد تقدم ذلك في الجنايات وعن القسم وسالم يبعث بهديه فاذا نحرت فقد حل
وعليه عمرتان وحجة وهو قول سعيد بن جبير **والموضع الحادي عشر** قال عبد الملك
بن الماجشون عن مالك وقال ان احصر بعد احرامه سقط عنه حجة الاسلام لانه قد احمد
وابي يمان وسعد وخالف الجماعة فيه **والموضع الثاني عشر** اذا احاط به العدو
من كل جانب يتحلل عند الجمهور وفي احد قولي الشافعي او الوجهين لا يتحلل وقد ذكرناه
فيما تقدم **والموضع الثالث عشر** المحصر اذا فاته الحج وقدر ان يتحلل بافعال العمرة يتحلل بها

قلت
والموضع العاشر
والموضع الحادي عشر
والموضع الثاني عشر
والموضع الثالث عشر

ولو لم يتحلل لا يحج من العام القابل بذلك الاحرام عندنا وهو قول الجمهور كالشافعي والحنبلي
وغيرهما وقال مالك يحج به اذا لم يتحلل منه **والموضع الرابع عشر** المحصر اذا فاته الحج قال
الزهري وعروة بن الزبير لا احصار على اهل مكة وفي المبسوط لو احصر بمكة بعد قدومه فليس
بمحصر وذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحصر في الحرم قال لا يكون محصرا
قلت فالنبي عليه السلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت دار
الحرب والان هي دار الاسلام وقال وان لم يمنع من احدهما فليس بمحصر وفي البدايع قال
الجصاص هو الصحيح وفي المحيط وهو الذي ذكره محمد في النوادر وما ذكر عن ابي حنيفة
هو جواب الاصل **والموضع الخامس عشر** لا يتحقق الاحصار بعد الوقوف بعرفة عندنا
وبه قال مالك لكن يكون حراما حتى يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة والصدر ويحلق
وقد فاته الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار فعليه دم للوقوف ودم لرمي الجمار بالاجماع
ودمان لتاخير طواف الزيارة والحلق عند ابي حنيفة وعند الشافعي وان حصل يتحلل ولنا
قد ادى معظم الحج وهو يتمكن من التحلل بالحلق الا من النساء لعدم الضرر **والموضع السادس عشر**
اذا منع عليه الطواف والوقوف بعرفة فهو محصر وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما الوقوف
فقد ذكرنا ان بعد الوقوف لا يكون محصرا واما الطواف فلانه يتحلل به فلم يكن محصرا مع القدرة
على الطواف **والموضع السابع عشر** ذهب بعض الناس الى انه لا احصار اليوم لزوال
الشرك عن جزيرة العرب وهو شذوذ فان العرب وقطاع الطريق لا تخلوا الارض منهم
وقد كانت القرامطة بعد زوال الشرك اشد على الحجاج من المشركين والاسو حاحده وبكى
وسوسالم وعسر لا ادرهم الله **والموضع الثامن عشر** المحرم بالحج اذا احصر وفاته الحج
فانه يتحلل بافعال العمرة اذا قدر عليها ولا يحتاج الى احرام جديد للعمرة عند ابي حنيفة
ومحمد بل يؤديها باحرام الحج الذي هو فيه وعند ابي يوسف يحتاج الى احرام جديد للعمرة لان
العمرة عنده اخرى غير الحج والرواية الاولى اذا فاته الحج يتحلل بذلك الاحرام ولا يحتاج

والموضع رابع عشر
قلت
والموضع خامس عشر
والموضع سادس عشر
والموضع سابع عشر
الموضع ثامن عشر

الى الخروج الى الحل لاحرام هذه العمرة كما ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي
والموضع التاسع عشر اذا حبسه السلطان او حبس في مدينة يتحلل عند الجماعة خلافا
لمالك فانه قال لا يحله الا البيت **والموفي عشرين** المحصر اذا تحلل بافعال العمرة
وليس عليه الا الوقوف بالمزدلفة ولا رمي الجمار وقال المزني يأتي بكل ما قدر عليه من
مناسك الحج مع اعمال العمرة وقلنا انه يأتي بذلك كله في القضاء فلا معنى لاتيانه به اذ لا
يعتد بها متجردين عن هذه الافعال ذكر الخلاف مع السفاقسي **والموضع الحادي والعشرون**
الذبح عندنا مختص بالحرم وقد تقدم سواء امكن ذبحه في الحرم او لم يمكن وقال الشافعي
في احد الوجهين يجوز ذبحه في الحل مع القدرة على ذبحه في الحرم واجمعوا على انه لو احصر في
الحرم لا يجوز ذبح هديه في الحل وكذا لو احصر في الحل لا يجوز ذبحه في الحل في غير محل الاحصار
عندهم **والموضع الثاني والعشرون** لو احاط العدو به لا يتحلل في احد الوجهين والقولين للشافعي
وعند الجماعة يتحلل وقد تقدم ولو افسد حجه بالجماع ثم احصر فتحلل ثم زال الاحصار والوقت
واسع يقضي حجه ولا يمكنه قضاء الحج في سنة الافساد الا في هذه المسألة ذكرها النووي
والموضع الثالث والعشرون يتحقق الاحصار بكل ما كان العدو في المنع عاما كان او خاصا
وعن الشافعي لا يتحلل بشرذمة في قول **والموضع الرابع والعشرون** قال في الذخيرة المالكية
للمحصر خمس حالات يجوز له التحلل في ثلث منها ويمتنع في وجه ويصح في وجه ان يشترط الاحلال
فاحدى الثلث ان يكون العدو طاريا بعد احرامه او متقدما ولم يعلم به او علم وكان يرى انه لا يصده
فصده وان علم انه يصده او شك لا يحل الا ان يشترط وفي صورة الشك عندنا الاتصال في
ذلك ويتحقق في الحل ويتحلل منه ولو لم يتحلل حتى فاته الوقوف لزمه ثلثة دما يعني اذا افسد
حجه ثم احصر دم الفساد ودم الفوات ودم الاحصار ذكره النووي **والموضع الخامس والعشرون**
القارن اذا احصر وتحلل منهما تلزمه عمرتان وحجة عندنا سواء كان في الفرض او النفل وعند
الثلثة لا يلزمه شيء في التحليل ان ساقطا هما بقران او افراد احدى العمرتين للتحلل عن العمرة

بعد الشروع فيها والاخرى عن التحلل من احرام الحج وقال الشافعي وابن حنبل
يلزمه القران في الفرض ولو بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن احد الاحرامين لا يتحلل
والمحصر بالحج او العمرة لو بعث بهديين حل باولهما فان دخل قارنا وطاف لعمرته وحجته
ثم خرج الى الحل فاحصر قبل ان يقف بعرفة فانه يبعث بهدي ويحل به وعليه حجة وعمرة
مكان حجه وليس عليه عمرة مكان عمرته لانه فرغ منها ولم يبق عليه للعمرة الا الحلق
وانما يبعث بالهدي للتحلل من احرام الحج ولا يعتد بطوافه وسعيه للحج لان طوافه كان تطوعا
فلا يجوز ان يتحلل به ولانه وجد قبل احصار فلهذا يبعث بالهدي للتحلل من احرام الحج وكان
عليه قضاء عمرة لان ذلك الطواف والسعي وجودهما كعدمهما في حكم الاحصار وعليه دم
لتقصيره في غير الحرم عند ابي حنيفة ومحمد لان الحلق للعمرة موقت عندهما بالحرم
ذكره في المبسوط وغيره **والموضع السادس والعشرون** الاصل ان المحصر اذا قضى حجته
في عامه فلا عمرة عليه لانه لم يؤخرها بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان عليه حجة وعمرة كما لو اخرها الى العام القابل وجعله في معنى
فائت الحج ذكره ابو نصر البغدادي في شرح القدوري **والموضع السابع والعشرون**
الحاج عن غيره اذا احصر يجب دم الاحصار على الآمر عندهما وعند ابي يوسف على الحاج
على ما يأتي في باب الحج عن غيره **والموضع الثامن والعشرون** في البدائع والتحفة والولوالجي
وغيرها اذا احرمت المرأة بحج التطوع فللزوج ان يحللها بالغسل والمعانقة والمس والطيب
وقص ظفر ونحوها في الحال من غير ذبح وعليها ان تبعث هديا يذبح في الحرم وكذا العبد
والامة وعليهما الهدي بعد عتقهما وقضاء الحج والعمرة لوجوبهما بالشروع وكذا العبد اذا اذن
المولى لهما في ذلك للمولى تحليلهما وروى عن ابي يوسف وزفر ومالك والشافعي انه
ليس له تحليلهما لاسقاط حقه بالاذن كالزوج والصحيح ظاهر الرواية ولا يتحلل بالنهي
ولا بقوله حللتك **والموضع التاسع والعشرون** لا يلزم المولى الهدي وان كان باذنه وذكر

القدورى فى شرحه مختصر الكرخى ان المولى اذا اعتقه يجب على المولى ان يبعث عنه وقبل
اعتاقه لا يجب عليه والفرق ان بعد الاعتاق صار ممن يجب عليه حق وقبله لا يجب
وصار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر يجب دم الاحصار على الامر وذكر القاضى فى شرحه
لمختصر الطحاوى ان الهدى يجب على المولى قبل العتق ويذبح عن العبد فى الحرم ولا يحل الا
به لان احرامه كان باذنه فاستند بعثه والموضع الموفى للسبعين فى السابع
لو احرمت باذن زوجها لا يحلها الا بالذبح وروى زفر عن ابى حنيفة ان تم احصارها
الى يوم النحر صح احلاله وان زال فى مدة يقدر ان يدرك الحج بعده لا يحل بذبح ذلك الهدى
ويجب عليها الهدى المضى فى الحج فان لم تفعل حتى فاتها الحج فهى بمنزلة من فاتت الحج يتحلل
بالعمرة والموضع الحادى والسبعون اذا زال الاحصار وقدر على الحج بعد الذبح جاز
له التحلل استحسانا وفى رواية زفر عن ابى حنيفة لا يتحلل وهو قوله ولو كان يدركهما
وجب عليه التوجه ويصنع بهديه ما شاء لعدم الحاجة اليه وان كان لا يدرك الحج
منهما لا يتوجه وان كان يدرك الهدى دون الحج فلا فائدة فى التوجه لفوات الاصل وعكسه
ذكرناه وجه القياس انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو
الهدى فصار كالمتيمم لو قدر على الماء فى الصلاة وقبل حصول الاطعام بعد استمرار العجز عن الصيام
وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله وحرمة المال كحرمة النفس
ولهذا يقاتل من قصد اخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يملك تضمين المبعوث على يده
لانه امين ثم ان شاء صبر حتى يذبح عنه ثم يتحلل وان شاء توجه وادى ما التزمه باحرامه
وهو الافضل وهذه القسمة العقلية لا تاتى على قولهما اذا ادراك الحج مع فوات
الهدى لا يتصور عندهما لان الحج يفوت بطلوع فجر يوم النحر والهدى يذبح يوم النحر
وبعده لانه موقت بيوم النحر عندهما ولا يجوز قبله والذبح للمحصر بالعمرة غير موقت
اتفاقا فاذا صلها عندهما وفى الحواشى قال فيل وجب ان ياتى بالعمرة التى وجب عليه

بالشروع فى القران وهو قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائهما على الوجه الذى التزمه
وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله فان بعث القارن
هديا وواعدهم ان يذبحوه فى يوم بعينه هذا ايضا قول ابى حنيفة والقارن لا
يتحلل الا بهديين ويكون مراده بقوله هديا الكل واحد من الحج والعمرة او يكون
المراد بالهدى الجنس كقولهم وصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين
اى بجنس الشاهد عند اقامة البينة وباليمين على المدعى عليه عند عدم البينة
وقوله اما اذا قدر على الطواف ولان فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل على الطواف
فاذا قدر على الاصل بطل البدل والخلف وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا وقوله وقيل
فى هذه المسئلة خلاف ابى حنيفة وابى يوسف والصحيح ما اعلمناك من التفصيل
وهو سؤال ابى يوسف ابا حنيفة عن الاحصار فى الحرم وقد قدمنا ان الصحيح
تحققه اذا امتنع من الطواف والموضع الثانى والملبوس الهدى سبع بدنة او بقرة
وشاة اجمالها وهو قول عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب وعبد الله بن عباس رضى
الله عنهم وبه قال الجمهور وعن عائشة وابن عمر لا يجزيه الا الشاة وقد عرف ذلك
قبل ذلك والموضع الثالث والملبوس فى السن يجزيه ما يجزى فى الاضحية عند الجمهور
وقال مالك لا يجزى من الابل الا الثنى وما عدا وقال الاوزاعى يجزى الجذع
من الابل عن سبعة الا الشاة والموضع الرابع والملبوس المخطى فى رؤية الهلال
وعدد الشهر والضال ليس بمحصر بل هو فائت الحج وقال داود واصحابه هو محصر
اما الضال للطريق ان لم يجد احدا يبعث على يده الهدى فهو عاجز عن التحلل وان وجد
يمكنه ان يذهب معه ويأتى بافعال العمرة فلا احصار هكذا قالوا فان كان لا يمكنه
الرواح معه لضعف راحلته او غير ذلك فهو محصر وفى التحفة ان خاف ان لا يمكنه
المشى مع القافلة اذا هلكت راحلته فهو محصر والموضع الخامس والملبوس

والموضع الموفى للسبعين

والموضع الحادى والسبعون

والموضع الثانى والملبوس

والموضع الثالث والملبوس

والموضع الرابع والملبوس

والموضع الخامس والملبوس

قال عبد الله وعروه ابنا الزبير ان العدو والمرض سوا لا يحصر المحرم منهما الا بالطواف
قال الشيخ ابو بكر الرازي لا نعلم لهما موافقا من فقها الامصار **والموضع السادس والثلثون**
يتحقق الاحصار عندنا بعد الاحرام وقال مالك لا يكون محصرا حتى يفوته الا ان لا يدرك
فيما بقي شي يحل به ماذكره في الذخيره المالكيه **والموضع السابع والثلثون**
ذهب الجمهور الى جواز قتال الحاصر عند القدره وقال مالك لا يجوز قتال الحاصر
مسلما كان او كافرا ذكره في الجواهر ولم يحك خلافا وفيها خلاف عندهم سمعته
وفي ذلك يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم لقتال قريش عام الحديبيه **والموضع
الثامن والثلثون** اذا لبسوا الدروع والمغفر للقتال فعليهم الفديه وقال
قوم لا شي عليهم وقد تقدم **والموضع التاسع والثلثون** لو احصر في فاسد الحج فله ان
يحلل عند الائمه واصحابهم وقال داود واصحابه لا ينتهي احرامه بالافساد وقال
مالك والحسن يتحلل بعمره **والموضع الموفي الاربعين** قالت الائمه الثلثه
الهدي واجب وهو شرط التحلل وقال اشهب من المالكيه هو واجب وليس بشرط
للتحلل وعند مالك ليس بواجب الا ان يكون ساق معه الهدي فينحر حيث احصر وقد
ذكرناه **والموضع الحادي والاربعون** قال في المحلى فقد روينا عن عطا وابرهيم والحسن ان
حل المحصر دون البيت فعليه هدي اخر سوى الذي لزمه ان يبعث به ولا يحل الا في اليوم
الذي واعدهم للوعد بمكه ويحر وعندنا لا شي عليه غيره **والموضع الثاني والاربعون**
قال الحكم بن عتيبه على القارن اذا احل حجه وثلث عمر وعندنا حجه وعمرتان وقد تقدم مذهب
الائمه فيها **والموضع الثالث والاربعون** لو احرم بحجتين او عمرتين ثم احصر يحلل بهديين
عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي وابن حنبل بهدي واحد وقد ذكرناه قبل
هذا **والموضع الرابع والاربعون** لو احرمت المراه بغير محرم بغير اذن الزوج بحجة الاسلام
فهي محصره كذا في المحيط وفي غيره هي بمنزلة المحصر فله ان يحللها بغير هدي ذكره في الاصل

٩٢

وذكر الكرخي انه لا يحللها الا بالهدي ولا يجامعها قبل ذبحه وهل لا يكره لحصول التحلل قبل
الجماع بالمس يشبهه ذكره في المحيط وياتي في اخر الباب **والموضع الخامس والاربعون**
في البدايع المفرد بالحج او العمره اذا تحلل ثم زال الاحصار عنه فاحرم وحج من عامه فليس عليه نية القضا
ولا عمره عليه ذكره محمد في الاصل وابو يوسف عن ابي حنيفه وروى الحسن عن ابي حنيفه ان
عليه قضا حجه وعمره ولا بد من نية القضا وهو قول زفر لو تحولت السنه وعلى
هذا الخلاف لو احرمت المراه بغير اذن زوجها فحللها ثم اذن لها فيه فاحرمت في عامها وحجت
او تحول العام **وجه** قول زفر انه دخل في حد القضا ولهذا احتاج الى احرام جديد
لانفساخ الاول بالتحلل منه وللاصحاب ان القضا اسم لما يوتى به خارج وقته ووقت الحج هنا باق
وان اذا لا قضا فلا يفتقر الى نية القضا ولا عمره عليه لعدم فواته **والموضع السادس والاربعون**
في المحلى عن الشعبي ان احل المحصر قبل نحر هديه فعليه فديه الاذى اطعام ستة مساكين
او صيام ثلثه ايام او شاه وعند الائمه الثلثه غير مالك عليه شاه **والموضع السابع والاربعون**
المحصر الى ان يرجع الى اهله قال عروه بن الزبير لا يحل بعد الا راسه وخالف الجماعه
والموضع الثامن والاربعون قال ابو مصعب وابو بكر النعالي ان الحج يسقط عن
الحاج اذا اراد الحج وصد عنه وان لم يحرم ذكره ابو جعفر الداودي في كتاب النصيحه
والقاضي عياض في الاكمال وما ذكرناه عن عبد الملك بن الماجشون انما يسقط اذا صد بعد
احرامه وخالفوا الناس في ذلك وابو بكر النعالي هو تلميذ ابن سحنون وفقيه مصر في وقته وهو
مذهب سحنون ذكره ابن بطال **والموضع التاسع والاربعون** لو باع العبد والامه
المحرمين جاز البيع وقال سحنون في التبصره لا يجوز بيعهما وتحللهما المشتري عندنا وقال
مالك والشافعي وزفر وابو ثور ليس له تحليلهما وياتي في اخر الكتاب ان شا الله تعالى
والموفي خمسين روى محمد بن سماعه عن محمد ان الامه المزوجه اذا اذن لها مولاها
في الحج فاحرمت فليس لزوجها ان يحللها ذكره في البدايع قال لان المنافع للمولى لا للزوج

وقال سند لا يحج الامه المزوجه الا باذن سيدها وزوجها عند الائمه وقال محمد بن الحسن
ان السيد له ان يحللها على هذا الخلاف **والموضع الحادي والخمسون** بعد احرام
العبد والامه بغير اذن المولى عند الفقهاء كافه وليس لهما حكم الاحصار على ما مر وقال
اهل الظاهر لا ينعقد هكذا ذكر المسله في الذخيره المالكيه **قلت** قد ذكر ابن حزم
في المحلى ان حجه الاسلام واجبه على العبد والامه ويسقط بفعلهما ولا اعاده عليهما فيعدان
لا ينعقد احرامهما بغير اذن السيد مع وجوبها عليهما وقال ابن المنذر اجمع من نحفظ
عنه من اهل العلم ان للسيد منعه من الحج الا من شذ ممن لا يعد في الخلاف **قلت**
وهم الظاهريه **والموضع الثاني والخمسون** في البدائع لو احرم بشيء ولم ينو عمره ولا حجه
ثم احصر يحله عمره ويحل بهدي واحد وعليه عمره في الاستحسان وفي القياس لا يتعين
حجه ولا عمره الا بالشروع في عمل احدهما وهو ماش قياسا على ذكر فانه لا يخرج عن القياس
والموضع الثالث والخمسون المذهب عندنا ان الهدي ليس له بدل والاصح عند الشافعي
ان له بدلا وفيه ثلاثه اقوال احدها الاطعام والثاني الصيام والثالث الخيار بينهما وفي الاطعام
وجهان احدهما اطعام التعديل والثاني اطعام فديه الاذى وفي الصيام ثلاثه اقوال
احدها صوم التمتع والثاني صوم الحلق والثالث صوم التعديل ذكر محب الدين الطبري
في مناسكه **والموضع الرابع والخمسون** في قاضي خان اذا احصر بعد الوقوف بعرفه لا
يحل بالهدي وهو محرم عن النساء حتى يصل الى البيت فيطوف طواف الزياره في يوم النحر
وطواف الصدر ويحلق هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء
حتى يطوف طواف الزياره قال لنا لا ذكر في الجامع الصغير اشاره الى انه يحلق في الحال ومما
ذكر في الاصل اشاره الى انه يوخر الحلق الى ما بعد طواف الزياره وطواف الصدر ووجهه
انه لو حلق في الحال يقع حلقه في غير الحرم ووجه هذه الروايه انه لو لم يحلق في الحال
فربما امتد احصاره فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عن الزمان والمكان واختلاف الروايتين

لاختلاف المجتهدين **والموضع الخامس والخمسون** لو احرم بحجه او عمره ثم احصر
فبعث بهدي الاحصار فزال الاحصار ثم حدث احصار اخر فان علم انه يدرك هديه
ونوى ان يكون لاحصاره الثاني جاز وحل به وان لم ينو حتى ذبح لم يجزه ولو بعث هديا لجزاء
الصيد ثم احصر الامر ينوي ان يكون لاحصاره الثاني جاز ولو قلد بدنه تطوعا ثم احصر ونوى
ان يكون لاحصاره جاز وعليه اخرى وعند ابي يوسف لا يجزيه ويكون عن التطوع
والموضع السادس والخمسون في البدائع وغيره يحلل الزوجه والامه بطيبهما
ويطيبهما او امتشاطهما باذن الزوج والمولى وغيره الائمه تقدم فيما للزوج والمولى تحليلهما
ولا يفتقر تحليلهما الى الهدي وقال الشافعي يحللهما بما يحلل به المحصر من الهدي او بدله على
ما تقدم وعنه هو نسا وقال سند ظاهر الكتاب يقتضي انه ليس له منعه بعد اذنه
من احرامه وقال اللخمي له منعه من احرامه عند مالك وليس له منعه بعد احرامه اذا كان
باذنه وبه قال الشافعي وفي جواز انه الا لمن لو ادرك المحصر الحج فلم يات به فهو بمنزله فائت
الحج وان كان بعدما ذبح الا ان يكون الذبح بعد يوم النحر وفي التحفه ان ذبح في غير اليوم الموعود
مثله او بعده او ذبح في غير الحرم فهو محرم بعد وفي الذخيره المالكيه لو طاف
المفرد بالحج وسعى ثم احصر بالمرض لم يجزيه الطواف والسعي الاول لان ملا يسعهما
وهو قول اصحابنا وفي المغني ان حبس بحق يمكنه الخروج منه لم يكن له التحلل وان كان
عاجزا حل وهو كالحصر بالعدو خلاف مذهبه **والموضع السابع والخمسون** لو فاته
الحج يلزمه المضي فيه والقضاء لو افسده فلو احصر في قضائه وتحلل احتاجوا الى قضائه فقيل
لا يلزمه القضاء لانه صح خروجه من احرامه والاصح لزوم القضاء لان الاحرام في الاصل
لازم والتحلل منه لدفع الحرج والمشقه وفيما وراء ذلك يبقى صفه اللزوم وقد تقدم
في باب منافاه الاحرام الى الاحرام وانما اعاده هاهنا للتنبيه من مواضع الخلاف
في مسائل الاحصار **والموضع الثامن والخمسون** ذكر السفاقسي والطبري عن ابن عباس

انه قال ليس على المحصر بدل وانما البدل على من نقض حجه بالتلذذ فاما من حبسه عدو او غير ذلك فانه يحل وينحر هدى ولا يرجع ان كان معه هدى وهو محصر نحره ان كان لا يستطيع ان يبعث به وان قدر ان يبعث به لم يحل حتى يبعث الهدى محله رواه عنه البخاري ومسلم قال من اصابه الله عز وجل بمرض او كسر او حبس فليس عليه شي رواه سعيد بن منصور واراد بالتلذذ النسا قاله الطبري **والموضع التاسع والخمسون** في المحصر ان كان العدو يرجى زواله وعلم انه قد بقي من الوقت ما لا يمكنه ادراكه فانه يتحلل عند الجماعه وبه قال ابن القسم وعبد الملك وقال اشهب لا يحل حتى يوم النحر ولا يقطع التلبيه حتى يروح الناس الى عرفه حكى ذلك عنهم السفاقسي في شرح البخاري **والموضع الموفي ستين** المكي اذا اتى بالحج ثم احصر بمكه فانه يطوف ويسعى ويحل وكذا الغريب بمكه اذا احرم بالحج وبه قال الشافعي وقال مالك اذا بقي محصورا حتى فرغ الناس من الحج يخرج الى الحل فيحرم بعمره ويفعل ما يفعله المعتمر ويحل وعليه الحج من قابلا والهدى مع الحج قابلا وكذا الغريب اذا احصر بها حكاه عنه ابن المنذر في الاشراف وقال الزهري لا بد للمحصر المكي ان يقف بعرفه وان نعش نعشا ذكره ابن المنذر وفي منية المفتي المحصر يقطع التلبيه اذا ذبح هديه **والموضع الحادي والستون** قال القرطبي في شرح الموطا من احصر بمرض او كسر او عرج فقد حل في موضعه ولا هدى وعليه القضا وعزاه الى ابي ثور تعليقا عن الحجاج بن عمرو المتقدم وخالف فيه الجماعه **والموضع الثاني والستون** على المحصر هدى واحد وتقدم فيه خلاف مالك انه لا شي عليه وقال عروه والزهري عليه هديان الهدى الاول يتحلل به وحلاق الشعر واراد الهدى في الحال وسعى محرما الى حين الساعي يصل الى البيت ويطوف ويسعى ويحل وعليه الحج قابلا وهدى ثان بقوله تعالى فما استيسر من الهدى قال ابو عمر والصواب الاول

صح

صح

باب الفوات

قوله ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفه حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وهذا اجماع لا نعلم فيه خلافا وهكذا قال صاحب

المغني والاصل فيه قول جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليله جمع قال ابو الزبير واسمه محمد بن مسلم بن تدرس فقلت له اقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك قال نعم رواه الاثرم وعليه ان يتحلل بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروه والحلق التي هي افعال العمره عند الائمه قال المزني وابن حنبل في روايه ياتي بسعه افعال الحج كالمبيت والرمي ونحوهما وعند الجمهور يسقط عنه توابع الحج اذ التوابع لا توجد دون متبوعها وهذه العمره تتادى باحرام الحج عند ابي حنيفه ومحمد والشافعي واحمد وقال ابو يوسف وابن حنبل ينقلب احرام الحج احرام عمره وتجزيه عن عمره الاسلام عند ابن حنبل قال ابو يوسف لا يجوز اداء العمره باحرام الحج كما لا يجوز اداء الحج باحرام العمره فصار كما لو لم يفت ولا يتادى الحج في السنه القابله بهذا الاحرام فلو كان احرام الحج باقيا لجاز ونعلم ان الشرع جعل احرامه احرام عمره فلهذا لو انقلب احرامه احرام عمره لا يفسخ احرام الحج ولا نقول به ويلزمه التلبي اذا فاته الحج فانه يحل بافعال العمره ولا يلزمه الخروج الى الحل لاجل احرام العمره ولانه لو لم يتحلل منه حتى دخل اشهر الحج فيتحلل بعمل العمره ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولو انقلب احرامه احرام عمره لصار متمتعا وفي المفيد والمزيد ولان التحلل من احرام الحج يقتضي بقا احرامه اذ لو زال او انفسخ لم يكن ذلك تحللا منه لانه خروج منه فلا يخرج منه بعد انتهائه او انقلابه احرام عمره وفي المبسوط ولانه قد بقي اصل احرام الحج بدليل انه لو احرم بحجه اخرى يطوف للتي فاته ويسعى ويرفض الثانيه فلو لم يكن احرامه باقيا لم يكن جامعا بين احرامي الحج ولم يجب رفض الثانيه وفي المحيط جعل رفض الثانيه قول ابي حنيفه وعند محمد لا يصح الثاني وعند ابي يوسف يمضي في الحجه الثانيه لان الاولى انقلب احرامها احرام عمره عنده قال ابو يوسف هذا محرم بعمره اضاف اليها حجه وكذا في الينابيع وان احرم بعمره رفضها وفي البدائع فات الحج لو جامع فليس عليه قضا العمره ولو كان عمره لوجب قضاها وهذا العمره المبتداه والمؤدى ليس افعال العمره بل

مثلها يؤدي باحرام الحجة ولا دم عليه عندنا وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي والائمة الثلثة
عليه القضاء والهدي وروي عن عطا ومالك ورواية عن ابن حنبل لا يقضي التطوع احتجوا
بما روي عن ابي ايوب الانصاري انه خرج حاجا حتى اذا كان بالنازية من طريق مكة اضل
رواحله وقدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر ذلك له فقال عمر له اصنع ما يصنع
المعتمر ثم قد حللت واذا ادركك الحج قابلا فاحجج واهد ما استيسر من الهدي اخرجه مالك
وعن هبار بن الاسود انه فاته الحج فقال له عمر ما شانك فقال خرجت من الشام
فاخطات العدد فقال له عمر رضي الله عنه تطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم احلق
او قصر فاذا ادركت حجا قابلا فاحجج انت ومن معك واهد فاوجب فيه ثمان المتعة
رواه الشافعي وعن هبار قال له عمر اذهب الى مكة فطف انت ومن معك وانحر هديا
ان كان معك واحلقوا او قصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا اخرجه مالك
الا ان الشافعي قد خالف هذا الاثر واوجب الدم في الحال على المذهب فعمل ببعضه
وترك بعضه واثر عمر في هذا مضطرب جدا وعن الحرث بن عبد الله او عبد الله بن
الحرث ان رجلا سال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اوسط ايام التشريق وقد فاته الحج فامره
ان يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة وان كان معه هدي نحره وحلق او حل وحج من قابل
ولم يوجب عليه وعن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة قال
وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا وعن ابرهيم بن ميسرة قال سئل طاوس عن
قوم فاتهم الحج قال ليس عليهم شيء وخالفه سعيد بن جبير رحمه الله فقال يا ابا عبد الرحمن
القول ما قلت فلما سال حين خالفه ولم يسال حين وافقه ومراده نفي الهدي اما قضا الحج والتحلل
بالعمرة فاتفاق ولعل طاوسا قصد ان اجره لم يضع ويحمل اثر عمر على الاستحباب
ولنا حديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل روى الحديث الدارقطني وقال

في حديث ابن عمر رحمة بن مصعب وضعفه ولم يتكلم في رواة حديث ابن عباس ولو كان فيهم
شيء لم يسكت عنهم مع تعصبه وقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يجب على من فاته
الحج ولم يذكر الهدي فلو كان واجبا لما تركه ذكره ولا يجوز اجابة بالراي وقد ذكرنا
اضطراب اثر عمر رضي الله عنه ولا حجة فيه ولان الهدي لو وجب بالفوات لوجب
على المحصر هديان هدي للفوات وهدي للاحصار ولا يقولون به وهذا لم يوجب الهدي
على المحصر اصلا مع تحقق الفوات في حقه وقال في المبسوط والبدايع هو قول
ابن عمر وزيد بن ثابت وقال محمد بن جرير الطبري علة ذلك ان الهدي حرام من تمتع واجبا
والواجب على من فاته الحج حج من قابل وللاحرام وعمرة جايز ان يتمتع عليه فكان تاركا في
فعل واحد فيلزمه هدي وقضا لان الهدي بدل عنه بخلاف المحصر لانه لا سبيل له الى الطواف
بالبيت ليتحلل به والمحرم لا يتحلل الا بطواف او هدي وقد تحلل بالطواف فلا يجب عليه
الهدي لحصول التحلل بالطواف ولم يصدر من فائت الحج جناية ليجب بها عليه هدي وبيان
الاسرار فلابن المنذر قال عمر وزيد بن ثابت وابن عمر من فاته الحج يطوف ويسعى ويحلق
وعليه الحج من قابل والهدي وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور وقال
ابن عباس يتحلل بعمرة ولا حج عليه وبه قال عطا قال صاحب الكتاب ولان الاحرام بعد ما
انعقد صحيحا لا طريق للخروج منه الا باداء احد النسكين كما في احرام المبهم وفي البدايع
لو احرم بشيء يلزمه حجة او عمرة وكذا لو لبى بحجة او عمرة فهو مبهم او احرم كاحرام زيد
ولم يعلم بما احرم زيد فاذا عجز عن الحج بالفوات تعينت عليه العمرة كما لو احرم بشيء ثم
احصر تعين عليه العمرة وقد ذكرناه في باب الاحصار وفي المحيط العمرة من الحج بمنزلة
التطوع من المكتوبة في باب الصلاة ولو خرج من الجمعة وهو فيها يتحلل بتحريمتها
بالتطوع فكذا هذا ولان افعال العمرة في حقه للتحلل بمنزلة الدم للمحصر ولا يلزمه دم اخر
ولو لم يؤد العمرة ومضى على احرامه ونوى القضا في السنة الثانية لا يجزئه عندنا ولذا

ولذا لو حج به في العام من عمرته القضاء لان العمرة صارت مستحقة شرعا ولا يملك صرف احرامه الى حجة فان اضاف اليها عمرة اخرى رفضها لئلا يصير جامعا بين عمرتين فعلا وفي المسعى لو فاته الحج فقضاه من قابل فافسد القضاء لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو افسد قضاء رمضان وفيه قارن فاته الحج وجب عليه عمرتان فجامع قبل ان يطوف لواحدة منهما فعليه ان يمضي في عمرتين وعليه دمان لجماعه وقضاء العمرة لانه افسدها الجماع ولا يقضي العمرة الثانية لان الجماع لم يفسدها وفي الرماني والبدايع لو كان فاته الحج قارنا فعليه ان يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف طوافا اخر لفوات الحج ويسعى ويحلق ويبطل عنه دم القران لعدم كمال الحج وفي المبسوط ان كان طاف وسعى لعمرته قبل ذلك طاف وسعى للفوات ولا يعتد بطواف القدوم لانه سنة فلا يتحلل به وان كان لم يطف لعمرته ولا سعى لها يطوف لها الان ويسعى وعند بقية الائمة عليه دم القران ودم الفوات ويقضي قارنا قال الرماني عن الشافعي ثم يخرج شاة مكانه عن القران قال داود في البيان والعجب انهم يقولون القران يفسخ بحيث يسقط الدم فاذا فاته او افسده لا يجزيه الافراد مع انه الحامل من الفائت ومالك يوجب الدم في الفوات بلا دليل ويسقط عن المحصر ونص القران يوجبه وذكر ابن المنذر انه يهدي هديين هديا للفوات وهديا للقران عند مالك والشافعي وابي ثور ويخرج من احرامه بعمل عمرة وقال الثوري يطوف ويسعى لعمرته ولا يحلق حتى يطوف لحجه وعليه حجة من قابل ورويت مثله وفي الذخيرة لو فاته حج مفردا او افسد حجا مفردا وقضاه قارنا لا يجزيه ولو تمتع ففاته الحج قال ابن القاسم يسقط عنه دم المتعة كقولنا وفي المبسوط وان فاته الحج وهو متمتع بطل تمتعه ويصنع بهديه ما شاء ان كان ساق هديا وكذا القارن وكذا لو لم يفته لانه جامع وفي المبسوط لو احرم بحجة ونوى به قضاء الفائتة فهي هي ولا يلزمه بالثانية شيء لانه تحصيل الحاصل واستشهد به على بقاء احرام الحج بعد الفوات ولو احرمت امراة بعمرة فوصلت الى

مكة وهي تريد الحج بعدها او وصلت اليها وهي قارنة فحاضت قبل الطواف لعمرتها او نفست فخافت فوت الحج رفضت عمرتها وخرجت الى عرفات ومضت في حجها وسقط عنها دم القران كما تقدم ان كانت قارنة وعليها دم لرفض العمرة وقضاؤها ولا تطوف للزيارة حتى تطهر ولا شيء عليها لتاخيره للعذر وليس على فائت الحج طواف الصدر ولذا الافقي اذا لحق مكة قبل العشر الاول وهو بعد يوم النحر بمنى اما اذا احل النفر الاول فلا يسقط عنه وقال ابو يوسف يسقط الا ان يجدها دارا بعد ما شرع في الطواف وفي البدايع لا يجب عمرة بفساد الحج بل يمضي فيه ويقضي ولا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة وفي المغني يمضي على فاسد الحج ولا يفسد الحج الا بالجماع بالاجماع وعند الظاهرية يبطل بكل معصية وقد تقدم وروي مذهبنا في المضي في فاسده عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابي هريرة وابن عباس وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال الحسن ومالك يجعل الحج عمرة ولا يقيم على حجة فاسدة وقال داود لا شيء عليه والله اعلم

باب العمرة

في المحيط والذخيرة المالكية العمرة لغة الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي الشريعة زيارة البيت على وجه مخصوص وقيل سميت عمرة لانها تفعل في العمر كله وقيل لانها تفعل في الموضع العامر

قوله والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي جائزة في السنة كلها من غير كراهة الا في خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق هكذا في عامة كتب الاصحاب وفي الشامل يكره فعلها يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ولم يذكر يوم عرفة وذكر مكانه يوم الفطر ولعله سهو من الكاتب وعن ابي يوسف في رواية لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال وفي التحفة والغنية يكره في خمسة ايام الا اذا قصد القران او التمتع بل فعلها فيها حينئذ افضل في حق الافقي وفي الشامل يكره فعلها اي انشاء احرام فعلها واداؤها اما لو كان قارنا يجوز فعلها قبل الزوال يوم عرفة

وقاسوا الحج بمثل من فعلها في سائر أيام الرمي وقال ابن القسم إن أحرم في أيام الرمي
لا تلزمه وقال الشافعي وابن حنبل وآخرون لا تكره في شيء من الأوقات وحجة
من قال بعدم الكراهة في السنة كلها الإطلاقات ولنا ما روي عن عائشة رضي
الله عنها أنها قالت حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان
بعده رواه أبو ذر الهروي وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تعتمر في خمسة أيام واعتمر
قبلها وبعدها متى شئت ذكره المحب الطبري في مناسكه وعن طاوس إذا مضت أيام التشريق
فاعتمر إلى القابل رواه سعيد بن منصور ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت متعينة له
فلا يشتغل فيها بغيره ولو أداها في هذه الأيام صح وكذا لو أنشأ إحرامها فيها وأداها فيها
جاز لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص الوقت له فلا يمنع صحة الشروع فيها
وأداها والحج لا يفعل في السنة إلا مرة واحدة وعليه الإجماع وأما العمرة فيستحب
الإكثار منها وعليه الجمهور منهم الشافعي وابن حنبل والظاهرية قال ابن حزم وبه يأخذ
من الصحابة علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة ومن التابعين عكرمة
وعطاء وطاوس ذكر ذلك ابن المنذر في الإشراف وابن حزم في المحلى ودليلنا
على فضلها قوله عليه السلام العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة
أخرجاه في الصحيحين وقال عليه السلام تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب
كما ينفي الكير خبث الحديد والفضة والذهب وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة قال
الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن خزيمة وأبو حاتم في صحيحيهما من رواية ابن مسعود عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة رضي الله عنها من مات حاجا أو معتمرا لم يعرض ولم يحاسب
وقيل له ادخل الجنة رواه الدارقطني وأبو تمام الرازي وعن ابن عمر أن عمر بن الخطاب استأذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في العمرة فأذن له وقال لا تنسنا من دعائك أو أشركنا في دعائك
خرجه أبو ذر الهروي وقال مالك لا يعتمر في السنة إلا مرة فإن اعتمر بعدها لزمته ذكره

في الذخيرة المالكية وفي المحلى عن سعيد بن جبير والحسن بن أبي الحسن البصري ومحمد
بن سيرين وإبراهيم النخعي كراهة العمرة الزائدة على مرة في السنة وهو قول مالك وفي
الرماني وفي البدائع قال مالك لا يجوز في السنة إلا عمرة واحدة كالحج والصواب عنه
ما ذكره في الذخيرة والمحلى لأنه كالحج وروي عن علي في كل شهر عمرة رواه عنه سعيد بن منصور
وابن حزم في المحلى وعن ابن عمر أنه اعتمر في عام واحد عمرتين رواه ابن حزم في المحلى وعن
عائشة أم المؤمنين أنها اعتمرت ثلاث مرات في عام واحد قاله ابن حزم وروينا عن
طاوس إذا مضت أيام التشريق فاعتمر متى شئت وعن عكرمة اعتمر ما أمكنك الموسى وعن
عطاء إن شاء اعتمر في الشهر مرتين وعن أنس رضي الله عنه أنه أقام بمكة فكان إذا حمم رأسه
خرج فاعتمر رواه ابن حزم والمحب الطبري وقال يروى بالحاء المهملة أي اسود بعد الحلق
قال ومن الرواة من يرويه بالمعجمة من الحممة قلت وينبغي له أن يقول
بالحاء المعجمة والمهملة إنما تذكران فيما يلتبس في الخط واحتج من كره ذلك بأن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يعتمر في عام إلا عمرة واحدة قال ابن حزم لا حجة لهم في هذا
وإنما يكره ما حض على تركه ولو عليه السلام ما حج مدة هجرته إلا حجة واحدة ولا اعتمر بعد هجرته
إلا أربع عمر وعمرة مع حجه فيلزمهم أن يكرهوا الحج إلا مرة واحدة وفي العمر قلت
روى جابر أنه عليه السلام حج ثلاث حجج حجتين قبل الهجرة وحجة معها عمرة وساق بدنا
وستين بدنة لكن ضعفه الترمذي وذكر أن البخاري قال إنه مرسل عن مجاهد وذكر
الحديث الصحيح عن أنس أنه عليه السلام حج حجة واحدة واعتمر أربع عمر عمرة في ذي القعدة
وعمرة الحديبية وعمرة الجعرانة وعمرة مع حجه وروى ابن عمر أنه عليه السلام
اعتمر أربع عمر إحداهن في رجب وأنكرتها عائشة قال أبو بكر بن العربي في العارضة
وإنكارها صحيح وإنما هي عمرة الحديبية المصدود عنها وعمرة القضاء وعمرة
الجعرانة وعمرة مع حجه وقد ذكرنا ذلك في باب القران والجعرانة بسكون العين

وقد تكسر وتشدد وهي موضع يقرب مكة ومنه أهل مكة كل عام في ليلة ستة عشر
من ذي القعدة وسمي باسم امرأة كانت تلقب بالجعرانة وهي ريطة بنت سعد بن زيد بن
عبد مناف وقيل هي التي نقضت غزلها من بعد قوة وهي امرأة من قريش ذكره الطبري
قال ابن حزم ويلزمهم أن يكرهوا العمرة الا مرة في العمر والدهر وهو خلاف قولهم
وقد حض النبي عليه السلام عليها وأخبر أنها تكفر ما بينها وبين العمرة الثانية ولأنها الطاعة
والعبادة والخير والمطلوب قال الله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون **قوله**
والعمرة سنة وفي المنافع أي سنة مؤكدة وفي المبسوط والمحيط وشرح مختصر
الكرخي والجرجاني هي سنة وفي البدائع اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال أنها واجبة
كصدقة الفطر والأضحية والوتر ومنهم من أطلق عليها اسم السنة وهي لا تنافي الوجوب
وفي التحفة والقنية اختلف المشايخ فيها فقيل هي سنة مؤكدة وقيل واجبة قال
في التحفة وهما متقاربان وفي الذخيرة لا رواية في هذا عن أصحابنا أن العمرة تطوع الا في كتاب
الحج وقال بعض المشايخ منهم محمد بن الفضل فرض كفاية ذكره في المنافع وبالأول قال
الشعبي والنخعي ومالك وأبو ثور وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ومنهم من قال
العمرة تطوع وبه كان الشافعي يقول ببغداد ثم قال بمصر هي فريضة كالحج وهو الجديد
وبه قال ابن حنبل وابن حبيب وأبو بكر بن الجهم من المالكية ويروى عن ابن عمر وابن عباس
ذكره كذا أبو بكر بن المنذر في الإشراف وقال هو قول عطاء وطاوس ومجاهد والحسن
وابن سيرين وابن جبير ومسروق وأبي [illegible] استدل من قال أنها فرض كالحج
بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وجه التمسك بالآية أن الله تعالى قرن العمرة
على الحج وأمر بهما والأمر للوجوب وبحديث عن بني عامر قال يا رسول الله إن أبي شيخ كبير
لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن قال حج عن أبيك واعتمر أخرجه أبو داود والترمذي
وقال حديث حسن صحيح وقال أحمد لا أعرف حديثا أجود من هذا في إيجاب العمرة

اخرجه ابن عدي في كامله وروى صح

ولا أصح منه وروى حديثا آخر من طريق ابن لهيعة عن عطاء عن جابر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بأيهما بدأت
وعن ابن عمر عبد الحق باسناده أن النبي عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان لا يضرك
بأيهما بدأت وعن ابن عمر ليس أحد إلا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس إنها لقرينتها
في كتاب الله وأتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في صحيحه وروى وجوبها ابن حزم
عن عمر بن الخطاب أيضا واختلف الأصحاب والمالكية في وجه الاستدلال
على هذه المسألة فمعظم العراقيين والأكثرون من أهل خراسان عولوا على الظواهر
وبعض الخراسانيين وأهل مرو وسمرقند وأصبهان عولوا على المعاني قال أبو بكر وحتى
علمنا كلامهم وعنا مرامهم أبرزنا نكتته وأمعنا بحثه وذلك أن الأصل براءة الذمة
وفراغ الساحة وطريق اشتغالها بالعرض الشرعي وليس فيه دليل على فرض العمرة كالحج
وسوى هذا الأصل بقوله سبحانه ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا
فقد فرض الحج على المستطيع إليه سبيلا ولم يذكر العمرة فدل على سقوطها وعدم فرضيتها
وقال أبو عمر بن عبد البر حافظ المغرب إن الله سبحانه لم يوجب العمرة بنص ولا
أوجبها رسوله صلى الله عليه وسلم في باب النقل ولا أجمع المسلمون على فرضيتها
والفروض لا تثبت إلا من هذه الوجوه وقد ثبت في الصحيح أنه عليه السلام قال بني الإسلام
على خمس وذكر منها حج البيت ولم يذكر العمرة فلو كانت فريضة كالحج كما زعموا
لذكرها فسقط قول من ادعى أنها فريضة وعن جابر بن عبد الله قال أتى أعرابي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي فقال
عليه السلام لا وأن تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية الكروخي لجامع
الترمذي وفي رواية غيره حسن **قلت** الزيادة من العدل مقبولة عندهم
والحسن حجة وفي طريقه الحجاج بن أرطاة ورواه أحمد بن حنبل أيضا وعن أبي صالح

ماهان الحنفي عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع وفي طريقه
عبد الباقي بن قانع قال ابن حزم اتفق أهل الحديث على تركه وهو راوي كل بلية وكذبه
قال الحافظ قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ والثقة
عند الدارقطني وظهر كذب ابن حزم في قوله اتفق أهل الحديث على تركه مع أنه لم ينفرد
به وقد أخرجه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن الحسن بن يحيى الخشني عن عمر بن قيس
عن طلحة هكذا في الإمام وأما أبو صالح ماهان الحنفي فروى عنه جماعة مشاهير
ووثقه يحيى بن معين ولم يذكر ابن أبي حاتم فيه جرحا لأحد وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس
عن النبي عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع ذكره في الإمام وقال ابن عباس أيضا الحج عرفات
والعمرة تطوع ذكره الطرطوسي وعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من مشى إلى مكتوبة فأجره كأجر الحاج ومن مشى إلى تسبيح الضحى فأجره
كأجر المعتمر حديث آخر من رواية حفص بن غيلان عن مكحول عن أبي أمامة عن النبي عليه
السلام قال من مشى إلى صلاة مكتوبة فهي كحجة ومن مشى إلى صلاة تطوع فهي كعمرة تامة
اعترض ابن حزم بوجهين أحدهما أن حفص بن غيلان مجهول والثاني أن مكحولا لم يسمع من
أبي أمامة شيئا قال صاحب الإمام قوله حفص بن غيلان مجهول ليس كذلك فإنه أبو
معيد مشهور بالشام ذكره الأحاديث في الإمام وأما المعاني فلأن العمرة
تضم إلى الحج وتفرد به فلو كانت فرضا لما أضيفت إلى غيرها وجعلت تبعا كالصلاتين المفروضتين
ولأن أهل ما وراء النهر قالوا إن الحج عبادة وجبت بسبب البيت فلا يتكرر وجوبها
مع اتحاد سببها خلافا للصلوات الخمس وصوم رمضان فإنها تتكرر بتكرر أوقاتها
ولهذا الفقه وهو أن الله سبحانه علق أوامره بأسباب ربط بها العبادات وجعلها
علما ومعرفا لوجوبها فتكررت بتكرر أسبابها وأعلامها وقد وجبت عبادة بسبب البيت
وهي الحج فلا يجب مثلها من غير تكرار السبب ولأنهم قالوا دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة

ولهذا المفرد للحج يطوف عندهم طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويطوف القارن بين
الحج والعمرة كذلك ولا معنى حينئذ لإفراد العمرة بالفرضية لحصول الاكتفاء بالحج عنها
ووجه آخر أن العمرة نسك غير موقت ولم تكن فرضا كالاعتكاف إلا بالشروع فيها
أو النذر بها ووجه آخر أن أفعال العمرة يتحلل بها من إحرام الحج لمن فاته الحج فلو كان
فرضا كالحج لما تحلل من إحرامه بأفعالها كالصلاتين لا يتحلل من إحرام إحداهما بالأخرى
ووجه آخر لو كان فرضا لما أدى بنية غيرها على أصلهم فإن من أحرم بالحج عندهم
في غير أشهر الحج ينقلب عمرة ويؤدى بإحرام الحج والجواب عن الآية وهي عمدتهم
من وجوه أحدها أن عمر وعليا وابن مسعود وسعيد بن جبير وطاوسا رضي
الله عنهم قالوا إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك فجعلوا إتمامهما بعد الإحرام
بهما على المواقيت المعروفة لا فرض العبادة ثانيها أنه سبحانه أمر بإتمامهما
والإتمام إنما يكون بعد الشروع في العبادة ولم يوجب الابتداء بها وحينئذ فلم يدل على وجوب
الابتداء وإنما أوجب الإتمام بعد الشروع ونحن نقول به والآية لا تدل على مدعاهم
وقال ابن القصار استدلالهم بهذه الآية غلط لأن من أراد أن يأتي بالسنة فواجب
عليه أن يأتي بها تامة فمن أراد أن يصلي تطوعا يجب عليه أن يكون على طهارة ويأتي بها
تامة الأركان والشروط وكذا من أراد أن يصوم تطوعا يجب عليه أن ينوي كما ينوي في الفرض
وكذا من نذر صلاة وعقد إيجابها على نفسه وإن لم يكن واجبة في الأصل فإذا دخل فيها يحتم
عليه إتمامها كالنذر وكذا لو شرع بالعمرة ناسيا أو بالنية فإنه يجب إتمامها والمضي فيها وفي
فاسدها وإن لم يكن واجبا في الأصل وفي البدائع إتمام الشيء لا يكون إلا بعد الشروع
فيه وقرئ والعمرة لله بالرفع وهي جملة الخبر المرفوع أي ليست للأصنام كما كانوا
يجعلون لها وبالجملة فإن الآية لا تدل على فرضيتها بالقرآن وما استدلوا به
ضعيف لا يعول عليه وفي المغني عن ابن عباس أنه قال يا أهل مكة ليس عليكم عمرة وإنما

عمرتكم طوافكم ومثله عن عطاء وطاوس وكذا عن ابن حنبل وهذا رد فرضية العمرة
لوجهين احدهما ان العمرة لو كانت فرضا لما سقطت بالقران لان احدا لا يوجب
على اهل مكة طوافا مبتدأ من غير حج وعمرة والوجه الثاني ان السعي ركن في
العمرة عندهم وسقط بلا بدل فدل بالقران على نفلية العمرة وكذا اسقط بالقران
وعند بن حنبل رحمه الله بالمتعة وكذا بالقران في رواية عنه ولا حجة لهم في حديث
العامري اذ لا دلالة فيه على ايجاب العمرة لانه صيغة امر للولد بان يحج عن ابيه ويعتمر
لا صيغة امر بان يحج ويعتمر عن نفسه وحجه وعمرته عن ابيه ليس بواجب عليه اجماعا
فلم يكن الامر فيها للوجوب وهذا اشارة الى عدم الوجوب لان من لا يستطيع الحج
والعمرة لا يجب عليه بالاجماع ولا يلتفت الى ابن حزم الظاهري حيث اوجبهما
على غير المستطيع مخالفا لنص القرآن عن الواحد المتقول الظاهر **والجواب**
عن حديث جابر الذي خرجه بن عدي في الكامل وهو قوله الحج والعمرة فريضتان واجبتان
هو من طريق عبد الله بن لهيعة المصري وحاله مكشوفة والعجب من احتجاجهم به مع
علمهم بضعفه وتركه وحديث عبد الحق قال الصحيح انه من قول زيد بن ثابت
قال ولا يصح في هذا الباب الا حديث ابي رزين في الامر بها وقد ذكرنا الجواب
والاستدلال عنه وقول بن عمر معارض بقول بن مسعود وقول بن عباس مضطرب فما ذكرنا
والفرض لا يثبت الا بدليل قطعي ولا يثبت بالاحتمال والاضطراب بخلاف الوجوب
على اصلنا مع ان الباقي لا يحتاج الا دليل **قولـــه** وهي الطواف والسعي
قال وقد ذكرناه في باب التمتع انهم ان السعي ركن فيها كالطواف وهذا حكم قد اختلف
فيه المشايخ والحق ففي المحيط والبدائع والخزانة والمرغيناني والينابيع والكرماني
الركن فيها الطواف فاما السعي والحلق فيها فواجب كالحج وهو الصحيح وفي التحفة والغنية
اركان العمرة الطواف والسعي والاحرام شرط ادائها وهو الاصح وفي

المرغيناني هو ركن فيها وما وجب الحسن فيها طواف الصدر وفي الكرماني رواه عن ابي
حنيفة وقد تقدم انه لا طواف صدر على المعتمر وفي المبسوط لا حلق في العمرة عند مالك
قلـــــت ذكر في الايضاح من كتب المالكية انه سنة **فــــروع**
تقديم الطواف على السعي شرط وبه قال مالك والشافعي وابن حنبل وقال عطاء ليس بشرط
وهو رواية عن ابن حنبل فاذا ترك اكثر الطواف لا يجزئ السعي حتى يعيد او حل فان اتى بالحرم سعى
لا يعيد سعيه ويعيد الاولى طوافه او يجبره بدم ولا يجب بتاخير طواف العمرة وسعيها شيء ولا
بتاخير الحلق لان وقتها واسع ولو جامع قبل الطواف او قبل اكثره فسدت عمرته ويمضي
فيها ويقضيها كالحج وعليه دم وبعدما طاف الاكثر لا يفسد وعليه دم وبعد الطواف
قبل السعي لا تفسد عمرته وقد تمت ويريق دما وبه قال الثوري واسحق وهو قول بن عباس
والثوري واسحق وعند الائمة الثلاثة تفسد قبل الحلق وعليه بدنة عند الشافعي وتفسد
عمرته قبل التحلل وعند ابن حنبل عليه شاة كقولنا وفي المغني والسعي فرض في رواية ابن
منصور والاثرم كقول مالك والشافعي ونقل المروذي والميموني وابو طالب انه مستحب
لا يجب بتركه دم وروى ذلك عن ابن عباس وابن الزبير وانس وابن سيرين واختار
القاضي منهم انه واجب كالدين كقولنا وبه قال البصري والثوري قال بن قدامة الحنبلي
هذا اقرب الى الحق ولو اصطاد صيدا جاوز الحرم قبل الحلق او التقصير فعليه الجزاء كالحج
وقال مالك وابو ثور لا شيء عليه وحكى الثوري عن عطاء انه لو لبس يوما قبل ان يقصر فلا شيء عليه
وقال الثوري الدم احب الي **فصـــــل** في العمرة في شهر رمضان قال عليه السلام
لام سنان الانصارية عمرة في رمضان تعدل حجة او حجة معي متفق عليه

بـــــاب الحج عن الغير

قولـــه

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما او صدقة
او غيرها كالحج وقراءة القرآن والاذكار وزيارة قبور الانبياء والشهداء والاولياء والصالحين

وكذا عن الموتى وجميع انواع البر والعبادة مالية كانت كالزكاة والصدقة والعشور
والكفارات ونحوها او بدنية كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والذكر والدعا
او مركبة منهما كالحج والجهاد وفي البدايع جعل الجهاد من البدنيات وفي المبسوط
في الحج جعل المال شرط الوجوب فلم يكن الحج مركبا من المال والبدن قلت وهو اقرب
الى الصواب ولهذا لا يشترط المال في حق المكي اذا قدر على المشي الى عرفات وفي قاضي خان
الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة ونص البدو سنع بيوسا كان المدخل الداوجها
هذا في البدايع وفي منية المفتي من حج عن غيره بغير امره يصل ثوابه اليه ولا يسقط عنه
الحج قال في الكافي والبدايع وغيرهما هذا مذهب اهل السنة والجماعة قلت
وهو قول احمد بن حنبل وقول مالك والشافعي يجوز هذا في الصدقة والعبادة المالية
وجوزه في الحج واذا قرا على القبر فللميت اجر المستمع ومنعا وصول ثواب القرآن الى الموتى
وثواب الصلاة والصوم وجميع الطاعات والعبادات غير المالية لنا ما رواه الدارقطني
ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال
حياتهما فكيف لي برهما بعد موتهما فقال ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك
وان تصوم لهما مع صيامك وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها
للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وحصول الاجر للمستمع
للقراءة لا يفتقر الى نية القاري وروى ابو بكر صاحب الخلال عن انس بن مالك
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف
عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن انس انه سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم
وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح
احدكم بالطبق المهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه
السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل
ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان يجوز ان ينفعه عمل غيره والتاسي
برسول الله صلى الله عليه وسلم هو العروة الوثقى وروى الحافظ اللالكائي في
شرح السنة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة
فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه استغفار ولدك لك وقال تعالى واستغفر
لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وقال ويستغفرون لمن في الارض وكذا استغفار نوح
وابراهيم وذكر عبد الحق صاحب الاحكام في العاقبة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة تلحقه من ابيه او اخيه او صديق له فاذا
لحقته كان احب اليه من الدنيا وما فيها ولهذا شرع الدعا للميت في صلاة الجنازة واجمعنا
على شفاعة الانبياء والاولياء والمؤمنين ودخول الجنة بشفاعتهم وكل ذلك لغير من عملهم
وقال الله تعالى ما كان للنبي والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين دل مفهوم ذلك
ان استغفارهم مفيد للمؤمنين وقال تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا
اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان دل ان هذا الدعا ينفعهم وفي العاقبة
قال بشار بن غالب رايت رابعة العدوية العابدة في المنام وكنت كثير الدعا لها
فقالت يا بشار هداياك تاتينا في اطباق من نور عليها مناديل من نور الحرير وهكذا يا بشار
دعا الاحياء اذا دعوا لاخوانهم الموتى فاستجيب لهم يقال هذه هدية فلان اليك قال
بعض من يوثق اليه ماتت لي امراة وقرات في بعض الليالي ايات من القرآن فاهديتها
لها ودعوت واستغفرت لها فلما كان في اليوم الثاني حدثني امراة اعرفها قالت
لي رايت البارحة فلانة يعني الميتة المدعو لها في مجلس حسن وقد اخرجت لي اطباقا

من تحت سريري في البيت وهي مملوءة دنانير فقالت يا فلانة هذه هدية اهداها صاحب بيتي قال وما اشعرت احدا بما اهديت وعنه قال ابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير رضي الله عنه اقبلت بالشام الى البصرة فمررت على مقابر ووضعت راسي على قبر فنمت فاذا صاحب القبر في المنام قد وقف لي ثم قال جزى الله اهل الدنيا خيرا فانه لا يزال يدخل علينا من دعائهم امثال الجبال وقال حدثني من اثق به انه قال رايت فلانة في النوم فقالت يا هذا امض الى بنتي فلانة الفاعلة الصانعة تسبها وقل لها اهدي من الجيران فتقعد مع النسا فياتيهن بالطرف والهدايا من عند بناتهن واخواتهن واطلع انا بينهن وشما لا احد ان ياتي منك شي فلا ياتي فاني خجلة عند النسا وقل لها او لفلان يمضي الى موضع كذا فان فيه دنانير مدفونة تتصدق بها كذا وكذا قال فوجدت الدنانير كما قالت قال والاخبار في هذا الباب كثيرة واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد اختلف العلماء فيها على ثمانية اقوال القول الاول انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم ادخل الابناء بصلاح الاباء قاله ابن عباس القول الثاني انها خاصة بقوم ابرهيم وقوم موسى يعني في صحف موسى وابرهيم ان لا تزر وازرة وزر اخرى وان ليس للانسان الا ما سعى فهذان في صحفهما تخصيص بهما فاما هذه الامة فلها ما سعت وما سعى لها غيرها قاله عكرمة نظيره قوله تعالى في حق قوم نوح يغفر لكم من ذنوبكم ومن للتبعيض هنا عند سيبويه لانها لا تزاد في الموجب عنده وفي حق هذه الامة قال الله تعالى ان الله يغفر الذنوب جميعا كذا ذكره ابن الحاجب في شرح مقدمته في النحو القول الثالث ان المراد بالانسان الكافر ههنا واما المؤمن فله ما سعى وما سعي له قاله الربيع بن انس القول الرابع ليس للانسان الا ما سعى من طريق العدل فاما من طريق الفضل فله ما سعى وجاز ان يزيده الله تعالى ما شاء من فضله قاله الحسين بن الفضل القول الخامس ان معنى ما

ما سعى ما نوى قاله ابو بكر الوراق والقول السادس اي ليس للانسان الكافر من الخير الا ما عمله في الدنيا فيثاب عليه فيها حتى لا يبقى له في الاخرة خير السيد ذكره الاستاذ ابو اسحق الثعلبي الا والقول السابع اللام بمعنى على اي ليس على الانسان كقوله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها وكقوله تعالى ولهم اللعنة والقول الثامن ليس له الا سعيه غير ان الاسباب مختلفة فتارة يكون سعيه في تحصيل الشي بنفسه وتارة في تحصيل سببه بسعيه في تحصيل ولد وصديق يستغفر الله وتارة يسعى في خدمة الدين والعبادة فيكتسب محبة اهل الدين والصلاح فيكون ذلك سببا حصل بسعيه حكى هذين القولين ابو الفرج بن الجوزي وقال ابو محمد في المحلى الدليل على انها منسوخة انها مكية اتفاقا وقد اجمعنا على ان العاقلة تغرم المال ولم يصدر منهم قتل ولا جناية ولم يعترضوا عليه بنص الاية وليس هو اجماعا فان عثمان البتي لا يرى حمل العاقلة ولهم يجيزون الصدقة عن الحي والميت والعتق عنهما اوصى بذلك او لم يوص ويجوز ان يصلي الحاج عن الغير ركعتي الطواف والمالكية جوزت ان يحج هذا الانسان عن غيره ويجعل ويوجبون على المكرهة على الوطء في رمضان نهارا كما على شريكها ويحتج على هذا ان المسلمين يجتمعون في كل عصر وزمان ويقراون القران ويهدون ثوابه لموتاهم وعلى هذا اهل الصلاح والديانة من كل مذهب من المالكية والشافعية وغيرهما ولا ينكر ذلك منكر فكان اجماعا واما قوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمله [illegible] على انه ينقطع عمل غيره عنه ولهذا اجمعنا على وصول الحج والصدقة اليه وقضاء الدين عنه قال عليه السلام الان بردت جلدته ثم ان جعله الثواب لا فرق في نقله بين ان يكون من حج او صدقة او وقف او صلاة او صوم او استغفار او قراءة القران او قضاء دين او غير ذلك من الاعمال والطاعات وقدرة الله تعالى صالحة للجميع من غير فرق بين ثواب وثواب

لمن انصف ودعوى التفرقة تحكم ونظائر الاحاديث التي ذكرناها يدل دلالة
ظاهرة على ذلك وحديث ابن عباس في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه مر بقبرين
فقال انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير اما احدهما فكان لا يستتر من البول واما الاخر
فكان يمشي بالنميمة فاخذ جريدة رطبة فشقها نصفين وغرز في كل قبر واحدة فقالوا
يا رسول الله صلى لم فعلت هذا قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا قال الخطابي
هو عند اهل العلم محمول على ان الاشيا ما دامت على اصل خلقتها او خضرتها وطراوتها
تسبح الله تعالى حتى يجف رطوبتها وتحول خضرتها او تقطع من اصلها فان ذلك لمنزلة
موتها فاذا خفف عن الميت بوضعه عليه السلم الجريدة على قبره فبطريق الاولى ان يكون
ذلك بالقران الذي جا به من عند الله سبحانه وتعالى ويؤيده حديث عايشة رضي الله
عنها انه عليه السلم قال ما من مصيبة تصيب المسلم الا كفر الله بها عنه حتى الشوكة يشاكها
متفق عليه ولا يصح ادعا ذلك وقالت الشافعية انما الاجر على الصبر وهو منه قلنا
هذا مردود بقوله اجرك الله بها والضمير للمصيبة وحديث ابي سعيد ما يصيب المومن من وصب
ولا نصب ولا سقم ولا اذى حتى الهم يهمه الا كفر الله به من خطاياه متفق عليه
وفي المسند قال عليه السلم لعمرو بن العاص اما ابوك لو اقر بالتوحيد فصمت وتصدقت
عنه نفعه ذلك رواه احمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا قال للنبي عليه السلم
ان ابي مات ولم يوص افينفعه ان اتصدق عنه قال نعم رواه مسلم ثم اتفق ارباب المذاهب
ان الصحيح لا يستنيب في فرض الحج وفي المحيط اذا قدر على الحج ببدنه لم يجز الحج عنه
غيره لان الحج عبادة بدنية والمطلوب منها قهر النفس اللوامة واتعاب البدن
ولا يحصل ذلك بالغير واما من حج عن العاجز وكان عجزه كالعمى والزمانة والاقعاد جاز لا يزول عجز
حجه عنه وعن المريض والمحبوس ان دام مرضه وحبسه الى الممات ايضا وان زال
لا يجزيه وهذا في المبسوط والذخيرة وعن ابي يوسف في المريض ان برا بعد فراغه من

الحج جاز ولا اعادة عليه وهو رواية المعلى عنه وهو قول ابن حنبل واسحاق
والمراة اذا احجت غيرها لعدم المحرم ودام العدم جاز كالمريض يحكى عن ابي بكر محمد بن
الفضل وفي المبسوط المذهب عندنا ان المغصوب والمقعد والزمن لا يجب عليهم الحج
باعتبار ملك المال وهو مذهب الثوري ومثله عن عكرمة عن ابن عباس وهو قول
الضحاك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب وبه قال الشافعي والظاهرية واتفق
الاصحاب على انه لا يسقط بعد وجوبه بهذه العوارض وقال الشافعي يجوز النيابة في
موضعين في حق المستوى وفي من لا يستطيع ان يثبت على الراحلة الا بمشقة غير
معتادة بشرط العجز الى الممات ذكره النووي وقال بعضهم باستمرار العجز قول
جمهور العلما قال القرطبي المعضوب الهرم الذي لا يقدر على النهوض قال الخليل
كانه لوى لنا احتج الشافعي والظاهرية ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال
نعم وذلك في حجة الوداع في حديث ابن عباس متفق عليه وفي حديث ابي رزين العقيلي واسمه
لقيط بن عامر وفيه حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنساي والترمذي وقال
حديث حسن صحيح وقد تقدم في باب العمرة وعن علي رضي الله عنه ان جارية شابة
استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي شيخ كبير وقد ادركته فريضة
الله في الحج فهل يجزي عنه ان اودي عنه قال نعم فادي عن ابيك رواه احمد والترمذي
وقال حديث صحيح وعن عبد الله بن الزبير قال جا رجل من خثعم الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ان ابي ادركه الاسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج
مكتوب عليه افاحج عنه قال انت اكبر ولده قال نعم قال ارايت لو كان على ابيك
دين فقضيته عنه اكان ذلك يجزي قال نعم قال فاحجج عنه رواه احمد والنساي
قال النووي باسناد جيد ولنا ان الله سبحانه اوجب الحج على من استطاع

اليه سبيلا بنص القران ولم يطق العاجز فقط والشافعي لم يوجبه على الصحيح
الذي لا يجد الزاد والراحلة فكيف يوجبه على العاجز المقطوع الرجلين وفي المبسوط
ولده متبرع في بذل هذه الطاعة ولهذا لو لم يتبرع لا يأثم فلا يجب على الاب ولا يكون
تبرعه موجبا للحج على الاب بغير الولد الا ترى انه لو بذل له مالا لا يلزمه قبوله في
الصحيح ولا يجب عليه باعتباره فكذا بذل الطاعة بل اولى فان الابن لا يرجع في
المال ويرجع في الطاعة في الصحيح ذكره النووي **والجواب** عن حديث الخثعمية
من سبعة اوجه **الوجه الاول** انه خبر واحد خالف الادلة القطعية في سقوط التكليف
عن العاجز قال القرطبي والحديث اذا خالف القواطع من الادلة يؤول او يرد اذا لم يمكن
تاويله **الوجه الثاني** ان ظاهره الوجوب على الولي والشافعي يوجبه في ماله الاجان
والحديث لا يدل عليه وما دل عليه لم يقل به هو ولا غيره **والوجه الثالث** انه عليه السلم
سماه دينا للعباد ولا يلزم الولي قضاء دينه اذا لم يترك مالا فكذا لا يلزمه الحج **والوجه الرابع**
لا خلاف ان دين الادمي يقدم لحاجته ودين الله سبحانه لعدم حاجته وانما التكليف
لامتثال الامر لا للنفع والضر **والوجه الخامس** قولها ادركت ابي لا يدل على وجوبها
عليه لانها لم تقل فرضت عليه وانما معناها نزلت الاية في الحج وابي شيخ كبير **والوجه السادس**
لعلها وهمت ان اباها دخل بالفرض مع الناس عن انه لا يقدر عليها بنفسه **والوجه السابع**
ان معنى الحديث وفائدته حصول الثواب والاجر للوالدين وبرهما والحث على ايصال
الثواب اليهما وجاء ايضا ان اختي نذرت ان [illegible] ماتت افاحج عنها الحديث ويؤيده ما ذكرناه
حديث عبد الرزاق عن الثوري عن الشيباني عن يزيد بن الاصم عن ابن عباس ان رجلا
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افاحج عن ابي قال نعم ان لم تزده خيرا لم تزده
شرا قال ابو عمر بن عبد البر ظاهر اسناد هذا الحديث ظاهر جميل لان الشيباني
ثقة وهو سليمان بن ابي سليمان ويزيد بن الاصم ثقة وعبد الرزاق ثقة لكن انفرد عن

الثوري دون اصحابه مثل يحيى بن سعيد القطان وابن مهدي وابن المبارك وابي نعيم
وجرير البزار ووكيع **قلت** واما هم يقولون الزيادة من العدل مقبولة اذا وافقت
مذهبهم واذا خالفته يردونها بالانفراد عن الجماعة والذي عليه مذهب الشافعي انه لو
ثم عند الشافعي لو حج عنه ثم وجد قوة لا يجزيه وليس الامر كذلك ولم يعمل بسنته في الدين
وفي الذخيرة المالكية ان الحج لم يجب على ابيها لعجزه والمراد به انتفاع ابيها بالدعاء والنفقة
في طريق الحج وحصول الثواب له وفي الذخيرة الحنفية هذا في الفرض وفي النفل لو امر
رجلا ان يحج عنه تطوعا فله ثواب النفقة في طريق الحج وهذا اتفاق قال لان الحديث انما
ورد في الفرض وفي المبسوط والذخيرة ايضا لو احج رجلا وهو صحيح اجزاه عن التطوع
لا لان فرضه يتأدى حال العذر بالاحجاج في حق الميت فيجوز نفله كالصلاة النفل
قاعدا وراكبا وفي الحاوي قال لان باب النفل اوسع وقال القرافي في الذخيرة المذهب
كراهة النيابة في النفل وذكر النووي في شرحه ان في النيابة في الحج النفل قولين الصحيح
والصحيح جوازها واما النيابة في الحج النفل فلا يجوز عن الصحيح بلا خلاف ولا عن ميت
بلا وصية وهل يجوز عن الميت بالوصية او عن معضوب استاجر من يحج عنه فيه قولان
قال الجواز قولنا الائمة الثلاثة وقال ابو ثور وفي القضاء والنذر يجوز عن المعضوب والميت
بلا خلاف **قوله** ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك
تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فان النبي عليه السلم قال فيه
حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج [illegible] عن الحاج تطوعا ولا يجزيه عن حجة الاسلام
لا ينوبها عن غيره هكذا في المحيط وفي الذخيرة عامة بعضهم عن اصحابنا ان الحج يقع عن
المامور وللامر ثواب النفقة وبه كان يقول شيخ الاسلام خواهر زاده وسقط عن
الامر لاقامته الانفاق في طريقه مقام الاداء عند العجز عنه وبه قال مالك ولا يجوز النيابة
عنه وعامة بعضهم ان الحج يقع عن الامر وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي

قال وهو الاصح وفي البدايع ذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد
انه يقع عن الحاج نفلا وللمحجوج عنه ثواب النفقه وفي الزماني هذه روايه عن محمد وفي قاضي
خان هو اقرب الى الفقه وذكر في ادب المفتي ان الحج يقع عن المامور ولو فاته يلزمه القضا
المامور دون المحجوج عنه وقوله في الكتاب في حديث الخثعميه حج عن ابيك واعتمري
ومثله في المبسوط هو سهو وليس في حديث الخثعميه واعتمري وانما ذلك في حديث ابي
رزين واسمه لقيط بن عامر وقد ذكرناه في باب العمره وفي الذخيره قال من حجه يجزي
عن الحي العاجز والميت الموصي وجوزه ابن وهب بالولد ان لم يوص وبه استحب الوصيه
بالحج من راس المال ان كان صروره وهو الذي يصر ماله ويمنع من الحج وقيل هي من القطع
وهما ولا ما البيد وقد خالفوا امامهم قال محمد بن سيرين والنخعي وحماد بن ابي سليمان
وداود بن ابي هند وحميد الطويل وعثمان البتي ومالك وابو ثور وابو هريره وابن عباس
من الصحابه يحج عن الميت من ثلث ماله اذا اوصى كقول اصحابنا ويكون من بلده اذا كان له
خلف وقال الحسن البصري وعطا وطاوس والزهري والشافعي واسحق واحمد يخرج
من راس ماله من غير وصيه لكن الشافعي قال يحج من ميقاته وقال احمد من بلده او من
حيث ايسر والاخر قول من قال يحج عنه من ميقاته هذا في الحج الفرض وقال النخعي وابن
ابي ذيب لا يحج احد عن احد ذكره النووي وقد تقدمت المسله في الزكاه ولا يجوز
الاستيجار على الطاعات كالحج والاذان والاقامه وتعليم الحلال والحرام ولا على
المعاصي وهو ظاهر الرواية عن ابن حنبل وبه قال اسحق بن راهويه وجوزه للمشايخ
بلخ وافتوا به قال الاسبيجابي وعدم الجواز كان في زمانه عليه السلام حين كان حمله
القران قليلا وكان الواجب عليه التعليم بخلاف زماننا ولانه قد ظهر التواني في الامور الدينيه
فمست الحاجه الى بذل الاجر لعدم من يفعل ذلك حسبة بغير اجر وجوزه مالك والشافعي
وابن المنذر الاستيجار على الحج وقاسا على بنا المساجد والمدارس والربط والقناطر ويجوز

[illegible]

الاستيجار على تعليم اللغه والادب والخط ذكره الاسبيجابي وهذا اجماع وفي
الفتاوي والعيون لا يجوز الاستيجار على غسل الميت لانه حسبه وجوزوه على حفر
القبر واجـــ اه اي في حمل الميت جوزه في الاصول وفي الفتاوى ان لم يوجد غيره لا يجوز واصله
ان ما لا يصح فعله من الكافر لا يجوز الاستيجار عليه وما يصح منه يجوز كبنا المساجد ونحوها
وقد ذكرنا بعض ذلك في الجنايز وباقي الكلام على ذلك في الاجارات ان شا الله تعالى ولو
استوجر للحج ودفع اليه الاجر يحج عن الميت جاز عن الميت وله مقدار نفقه الطريق في الذهاب
والاياب في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه من غير اسراف ولا تقتير وما فضل
يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع الوارث عليه بتركه وكذا لو كان اوصى الميت له بما فضل
منه وقال بعض المشايخ لا يجوز لجهالة الموصى له والاول اصح لانه يصير معلوما بالحج عنه
وكذا لو اوصى بان يشتري عبدا او يعتقه عنه ويصرف اليه مايه درهم فانه يجوز وقال
بعضهم لا يجوز وفي المحيط وعند بعضهم لا يجوز لجهالة ما يفضل قال والاصح الاول
لانه يصير معلوما بالحج ولـــ جهالة الموصى به عند الوصيه لا يمنع كما لو اوصى بما
يثمر نخله العام وبثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا وفي المبسوط كل ما لا يتعين على الاجير
فعله يجوز الاستيجار عليه اذا كان يجزي فيه النيابه فاذا لم يجز العقد بقي الامر بالحج
عنه فكانت نفقته في ماله لا بطريق العوض كالقاضي والمفتي والمضارب والعامل
على الصدقات والمراه المحتبسه في منزل الزوج ثم الحاج عن غيره ان شا قال لبيك عن
فلان وهو الافضل وان شا اقتصر على النيه وفي الذخيره اتفقوا على الارزاق
في الحج واختلفوا في الاجاره منعها ابو حنيفه وابن حنبل وجوزها مالك والشافعي باجره
معلومه والاعمال انواع منها ما يجوز فيه الارزاق والاجاره نحو بنا المساجد ونحوها
وما يمتنع فيه الاجاره دون الارزاق كالقضا والفتيا وما اختلف في جواز الاجاره دون
الارزاق كالامامه والاذان والاقامه والحج ومنع الشافعي الاستيجار بالنفقه للجهاله

وفي المغني صح

وجوزه ملك بها كالظهير ثم فائدة الاختلاف اذا لم يجز الاستيجار تكون ما اخذه نفقة لطريقه
فلو مات او حصر بعدو او مرض او ضل الطريق فانفق على نفسه لا يلزمه ضمان ما انفقه
لانه كان باذنه وما وصل برده ولا يدعو الى طعامه ولا يتصدق وفي الكرماني لا يدهن
ولا يحتجم ولا يتعرض احرامه بدراهم النفقة ولا يصرفها بدنانير ولا يشتري بها ماء الوضوء ولا
يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يتداوى وفي بعض النسخ يشتري بها دهن
السراج ويعطي منها اجرة الحلاق وهو المختار وقال الفقيه ابو الليث هذا كله اذا لم
يوسع عليه الميت فان كان قد وسع في وصيته للحجامة ودخول الحمام والتداوي وجعل
الباقي صلة له بعد رجوعه فلا باس بذلك وفي الذخيرة ومن حج عن غيره ان كان ممن لا يخدم
نفسه جاز له ان ينفق على خادمه من مال الميت وفي المحيط والذخيرة والاسبيجابي والكرماني
لو احج عن الميت امراة حرة جاز وقد اساء وفي الذخيرة يكره وهي كراهة تنزيه وترك الاولى وقال
الحسن بن حي لا يجوز حج المراة عن الرجل ذكره ابن بطال عنه في شرح البخاري قال ابن المنذر وهذه
غفلة ولا اساءة فيه عندنا لا يهمه اللبة لحديث الخثعمية ولنا ان الرجل يرمل في الطواف
ويهرول في السعي ويرفع صوته بالتلبية ويحلق ويكشف راسه وغير ذلك وهو اكمل اعمالا
لانها المراة فكان حج الرجل اتم واما حديث الخثعمية فليس فيه وسعها الرجوع لذلك ولا
يلزمها عزله المال باحجاج الرجل فصار كصلاة العبد في حق الرجل والمراة فانها مكروه وهذه في
حق الرجل دون المراة اذا لم يكن معها غيرها من النسا وكذا الواجب عند عبد او امة باذن سيدهما
جاز وقد اسا ولم يجوز ذلك الشافعي واحمد والوجه فيه انهما ممن يصح منهما الحج عن انفسهما
فكذا عن غيرهما فلو اقام بمكة خمسة عشر يوما او اكثر سقطت نفقته من مال الميت وفي
التحفة ان جاء لا اقامة بعد الفراغ معتادة وزاد على العادة فهي في ماله فاذا رجع لا تعود
عند ابي يوسف ذكره الاسبيجابي وفي الذخيرة تعود وعند محمد تعود وهو ظاهر الرواية وفي
المغني يقطع حكم السفر ويكون نفقته من مال نفسه وكذا لو خرج من مكة مسيرة سفر ثم

حاجة نفسه يكون نفقته في رجوعه في مال نفسه وان توطن بها سقطت نفقته قل او كثر
ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق وان كان لخروج القافلة لا تسقط للضرورة لانه لا يمكنه
الخروج بدون القافلة وفي الكرماني اذا اقام الرجل بمكة اياما بعد الحج نفقته في ماله لكن
ان يتيسر عليه الخروج وحده وفي السابع قد كان بعض المتقدمين من مشايخنا يقول
ان اقام بمكة اكثر من ثلاثة ايام ينفق من مال نفسه وكان هذا في زمانهم لقدرتهم على الخروج
ولو تعجل المامور الى مكة في رمضان تكون نفقته الى عشر الاضحى من مال نفسه هكذا روى
هشام عن محمد وكذا اذا دخل الخراساني بغداد فاقام بها مقدار ما يقيم الناس فالنفقة
من مال الميت فان زادت ففي ماله وفي التحفة والعيبة اطلق ورد الى ما قبل ذلك
بيوم او بيومين وفي النوازل اخذ دراهم ليحج بها عن الميت فانفق بعضها قبل خروجه
قليلا او كثيرا صار ضامنا للمال وهو دين عليه فان حج كان ذلك عن نفسه ويحج الميت على
حاله وفي المبسوط وعن دفع اليه مالا ليحج به عن ميت فانفق منه ومن مال نفسه وكان
اكثرها من مال الميت جاز عنه والا فهو ضامن والقليل عفو تابع للكثير للضرورة لان الانسان
قد يستصحب مع نفسه زادا او ثوبا او يشتري ماء من السقا ويدفع الثمن من مال نفسه قال
السرخسي وهذه المسالة تدل على ان الحج يقع عن الميت قال وهو الصحيح من المذهب والانفاق
الحاج عن الميت كانفاقه بنفسه لو كان حيا ويدل عليه الاحاديث التي وردناها ولو كان
للميت ثواب النفقة لا غير لما ضمن النفقة اذا انفق في اكثر الطريق من مال نفسه لان الثواب
قد حصل له بما انفق من ماله بلغ ويمكن ان يقال يضمن للمخالفة لانه قد قصد
ان يكون النفقة من ماله في جميع الطريق او في معظمه ولم يحصل ذلك ولو جامع المامور
حتى فسد حجه فهو ضامن للنفقة لاجل الخلاف وعليه القضاء في القابل والقضاء الوكيل
بالسير ان وافق كان مسيرا للامر وان خالف كان مسيرا بالنفسه ولا يسوى عن
الميت فلو كان الحج يقع عن الحاج لما احتاج الى النية عنه ولو قرن كان مخالفا عند ابي حنيفة

وهو القياس وعندهما لا يكون مخالفا وهو استحسان وجهه انه المامور اتى بما عليه وزاد
بما يجانسه فكان كمن امر بالبيع اذا باع باكثر مما سمى والقران افضل من الافراد وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول امر بان يكون نفقته في جميع سفره للحج خاصة فقد خالفه
حيث جعلها للحج والعمرة فكان كمن تمتع وان كان التمتع افضل من الافراد ولان العمرة التي اداها
لم تقع للميت لانه لم يامره بها فكانه نوى ان تكون العمرة لنفسه وهناك يصير مخالفا
فكذا هنا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا
ولكن يرد من النفقة حصة العمرة التي اداها عن نفسه لانه حصل الحج للميت ببعض النفقة
لصرف بعضها الى عمرة نفسه وبه لا يصير مخالفا كوكيل بشراء عبد بعينه بالف اذا
اشتراه بخمسمائة وبه قال ابن حنبل وقال السرخسي لكن هذا ضعيف فانه مامور بتجريد
سفره للميت فلم يجرده له ولو امره بالقران فدمه على الحاج عندهما وكذا عند ابي حنيفة
لانه نسك ولم يخالف فيه فكان كسائر النسك ولان له بدلا وهو الصوم اذا كان معسرا
ولا يستحيل ان الصوم على الحاج دون المحجوج عنه فكذا الدم وعلى هذا الخلاف اذا امره بالعمرة
عن الميت فقرن وعلى قولهما ما انفق على الحج يعود وما انفق من العمرة على الحاج خاصة لانه عامل
في ذلك لنفسه لا للميت وبه يشير قول ابي حنيفة وفي التحفة والعمدة لو حج الوارث
بماله عن الميت او حج عنه بنفسه من غير وصية قال محمد يسقط عنه الحج ان شاء الله
وفي الكرماني قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله وانما علقه بمشيئة الله تعالى لانه
بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم فلا يعلم سقوطه قطعا فان اوصى به صح من ثلث ماله
اذا اوصى ولم يستثن في الوصية لانه عليه السلام شبهه بدين الله تعالى بديون العباد
ومن عليه الدين اذا دفع دينه الى رب الدين يقبله ولا يمتنع عن قبوله في الشرع وكذا لو
دفعه المامور بقضاء دينه وان تبرع بالدفع عن المديون ان شاء قبله وان شاء لم يقبله فكذلك
علق الاداء بالمشيئة عند عدم الامر ولم يعلقه بها عند الوصية فان كان ثلث ماله

يبلغ ان يحج عنه راكبا من بلده لا يجزيه ماشيا لان الواجب في حق الماشي ان يحج راكبا
وان كان لا يبلغ نفقته ان يحج راكبا من بلده ويبلغ ماشيا منه فقد روى هشام عن محمد
انه يحج عنه من حيث يبلغ راكبا ولا يجزي حج الماشي عنه من بلده وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه ان احج عنه من حيث يبلغ راكبا جاز وان احج عنه من بلده ماشيا جاز ثم
الافضل ان يحج عنه من قد حج عن نفسه ولا يكون صرورة لانه اذا وصل الى مكة يكره له ان يترك
حجة الاسلام ويكون ما اداه عن غيره حجا مكروها هكذا في التحفة والغنية قلت بلغ
انما يكره له اذا دخل مكة ترك حجة الاسلام اذا لم يدخلها محرما عن غيره لانه يمكنه ان يحج عن
نفسه وفي الكرماني الافضل ان يكون عالما بطريق الحج وافعاله ويكون حرا عاقلا بالغا ولان احجاج
غير الصرورة ابعد من الخلاف فكان اولى والصرورة اذا حج عن غيره او تنفلا جاز عندنا وبه قال مالك
وقال ابو بكر بن المنذر هو قول الحسن البصري وابراهيم النخعي وجعفر بن محمد وايوب السختياني
وعطاء والثوري وابي ثور قال ابو عمر هو قول الاوزاعي خلاف ما ذكر ابن المنذر عنه وهو
رواية عن ابن حنبل وقول اسحاق واصحاب ابن المنذر وقال الشافعي والحنبلي لا يجوز حجه عن غيره
ولا يصح النفل عن نفسه وقال ابو بكر عبد العزيز من الحنابلة لا يقع حجه عن نفسه ولا عن غيره
ويروى ذلك عن ابن عباس ذكره في المغني احتج الشافعي وابن حنبل بحديث قتادة عن عزرة
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال
من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن
شبرمة اخرجه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في هذا
الباب اصح منه قال ابو الفرج بن الجوزي يروى من طرق احدها احمد بن الربيع
قال يحيى هو كذاب وفي الطريق الثاني الحسن بن ذكوان ضعفه يحيى بن معين وقال احمد
احاديثه اباطيل وفي الاسناد الذي ذكره ابو داود وابن ماجه وقال البيهقي هذا اسناد جيد
ليس في هذا الباب اصح منه عزرة قال ابو الفرج عزرة هذا لا اعرفه قلت في هذا نظر بلغ

فان من اسمه عزره في علمي سبعة ليس منهم عزره بن قيس اثنان منهم لاشي والثالث
مجهول هكذا ذكره ابن الجوزي في الضعفا والمتروكين وجعل ابو الفرج عزرة الراوي
لهذا الحديث عزره بن قيس الذي هو لاشي وقال البيهقي هو عزره بن يحيى قال قال ابو عبد الله
الحافظ سمعنا ابا علي الحافظ يقول لا نعلم يحتج منه فلهذا حكم على حديثه بالضعف قال
وقد روى قتادة ايضا عن عزره بن تميم وعزره بن عبد الرحمن وقال ابو علي الغساني في كتابه
المسمى بتقييد المهمل وروى مسلم عن قتادة عن عزره وهو عزره بن عبد الرحمن الخزاعي
عن سعيد بن جبير في كتاب اللباس وقال البخاري وعزره بن عبد الرحمن الخزاعي كوفي
وقال ابو بكر البزار في مسنده هو بن عبد الرحمن وعزره بن ثابت عن ابي الزبير عن جابر ولا
نعرف حاله وقد اختلفوا في عزره الراوي لهذا الحديث اختلافا شديدا وروى ابن الجوزي
من طريقين اخريين في احدهما محمد بن مخلد قال الدارقطني حدث بالاباطيل وهو منكر الحديث
وفي الاخر ابن ابي ليلى الفقيه ضعيف الحديث عالي الطبقة في الفقه وقال في الامام
والذي يعلل به هذا اوجه احدها الاختلاف في الوقف والرفع فعبدة بن سليمن رفعه
كما ذكرنا وقيل تابعه غيره واما الوقف فان محمد بن جعفر غندرا رواه عن سعيد بن ابي عروبة
موقوفا ورواه سعيد بن منصور قال ثنا سفيان عن ايوب عن ابي قلابة واسمه عبد الله
بن زيد الجرمي سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة قال وما شبرمة فذكر قرابة له قال
احججت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة قال فهذا موقوف على ابن عباس
وفيه مع الوقف زيادة استبعاد تعدد القصة بان يكون وقعت في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم معه وفي زمن ابن عباس على سياقة واحدة واتفاق شخص واحد
وابن في لفظ ولا شك ان هذا مستنكر بعيد بانها الارسال فان سعيد بن منصور
عن سفيان عن ابن جريج عن عطا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك بالها
ان قتادة لم يقل في هذا الحديث حدثنا ولا سمعته وهو امام في المدلسين فيما ذكره

ابن المغلس في كتابه قال ابن المغلس الظاهري وقد قال بعض اهل العلم ان هذا الخبر ليس
بثابت لان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث بهذا الحديث بالبصرة فيجعله من قول ابن عباس
ولا يرفعه ورفعه بالكوفة فجعل هذا الكلام من قول النبي عليه السلم وابو قلابة لم يسمع
من ابن عباس شيئا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الامام قالوا الخبر يدل للاعرابيات
وقال ابن المنذر لا يثبت خبر شبرمة وقال المحب ورواه الخطابي والبغوي والبيهقي موقوفا
على ابن عباس وللجمهور حديث الخثعمية المتفق عليه ووجه التمسك به انه عليه السلم
قال لها حجي عن ابيك ولم يسالها هل حجت حجة الاسلام ام لا فلو كان حجها عن نفسها شرطا
لصحة حجها عن ابيها لسالها عليه السلم لها وترك الاستفصال دليل على صحة حجها عن ابيها
وان لم تحج حجة الاسلام وقال عليه السلم انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وهو
نص شرعي واصل عقلي وكيف يحصل له عبادة ولم ينوها وقال الطرطوشي قوله حج
عن نفسك ثم حج عن شبرمة او اجعل هذا عن نفسك ثم حج عن شبرمة لو كان حجه
وقع عن نفسه كما زعموا لما كان عليه السلم يقول له حج عن نفسك وقد وقع الحج عن نفسه
وحج عن نفسه عندهم والامر طلب الفعل من المخاطب في المستقبل بل كان يقول له هذا
وقع عن نفسك وهو اعرابي لا يعرف حكم الشرع ويقول له من عليه حجة الاسلام
لا يجوز له ان يحج عن غيره والاحرام يقع لازما فلم يجز له نقله الى نفسه بعد ما تلبس به
لغيره فصار كمن عليه زكاة او كفارات يجوز له ان يؤدي زكاة غيره وكفارته بامره ويقع
عن المؤدى عنه فان قيل فيجوز عندكم صوم رمضان بنية النفل فجوزوا حجة الاسلام
بنية النفل قيل له ليس صوم رمضان كالحج لان شهر رمضان لا يجوز اخلاؤه عن
صوم رمضان في حق المقيم الصحيح ويجوز اخلاء زمان الحج عن الحج فيه لان الحج فيه غير متعين
والصوم في شهر رمضان متعين فالزمان للصوم معيار لا يسع غير صومه والزمان في الحج
ظرف يجوز ان يوجد فيه الفرض والنفل فالحاجة في صوم رمضان الى اصل النية وفي الحج الى

بين التعيين او الاطلاق قال في المبسوط المعروف للصرورة حجة الاسلام
دون التطوع فينصرف المطلق الى هذا البدل اذا المطلق ينصرف الى المعروف وهو غالب
فصار البدل اذا النص على عين الغالب ينصرف اليه فكذا اذا نص على نفل اذ لا اعتبار للدلالة
مع التصريح بخلافه وفسر ان ذلك الرجل لم يكن حج ما بعد وانما كان يعلم التلبيه عن الغير
فاشار عليه السلام بان يبدا بالحج عن نفسه وهو الافضل عندنا ويكون الامر فيه محمولا على الندب
لقوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول واعتبر اهل خراسان باطلاق الاحرام وعليه
عملوا وليس بشي ولان الناس بعده لم يعملوا بما رووه فان عندهم لو وصى در اسد وهو معسر
ثم ايسر لا يعاد الدين عندهم فهنا يعاد او لم يعملوا بالدين قوله ومن امره
رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج تطوعا ويضمن النفقة
يعني انه امره كل واحد منهما ان يحج عن نفسه حجة ووجهه ان الحج الواحد لا يمكن
ان يقع عنهما اذ كل واحد منهما امره بحج كامل ولا عن واحد معين لعدم الاولوية
ولا عن واحد غير معين لعدم الامكان فوقع عن نفسه ولانه خالف كل واحد منهما فوقع
عن نفسه ويضمن النفقة اذا كانت من مالهما او مال احدهما لصرفها في حج نفسه وان
نوى عن احدهما لا بعينه فان مضى على ذلك صار مخالفا وكذا لو كان احدهما امره بالحج
والاخر بالعمرة وقرن كان مخالفا وهو قول الشافعي وجوزه ابو ثور واختاره ابن المنذر
الا ان يكونا امراه بالقران لان مقصودهما تحصيل النسك دون تخليص السفر وهو قول الشافعي
وجوزه ابو ثور واصحاب ابن المنذر ولو كان امره بالقران فساق الهدي وقلده يصير محرما
بما بذلك كما لو قرن بنفسه مع سوق الهدي من غير تلبية ولو احرم عن نفسه وعن ولده
الصغير الذي معه ثم جنى فعليه فدية واحدة عن نفسه دون ولده لان اهلاله لولده لو كان
بنفسه لا يجب به عن ولده الصغير وهو يصير محرما باهلاله عنه لا ان الاب يصير محرما
عنه فبقي الاب محرما احراما واحدا عن نفسه فعليه جزاء واحد بخلاف القارن فانه محرم

احرامين عن نفسه ولو حج عن ابويه فله ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع في جعل ثواب
عمله لغيره فيبقى على خياره ولا مخالفة في الشرع بخلاف المامور على ما تقدم وحاصل الفرق
ان جهالة الملتزم لا تمنع الصحة كالاقرار بالمجهول بخلاف الملتزم له كالاقرار للمجهول
فصار كالاحرام بما احرم به زيد وفي رواية ابي حفص عن ابي يوسف اذا احرم عن احد ابويه
يتعين عن نفسه ذكره في المحيط وفي قاضي خان وان احرم ولم ينو احدهما فلا نص فيه قالوا ينبغي
ان يصح التعيين بالاجماع وان امره ان يقرن عنه فقرن فدم القران على من احرم لانه دم
شكر على من وفق للقران وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور
وكذا لو امره احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في القران فالدم عليه وفي المبسوط لو احرم
المامور بحج واحصر وتحلل فعليه قضاء حجة وعليه عمرة بمنزلة ما لو كان احرم لنفسه واحصر
وتحلل وهو شاهد لمحمد ايضا ان الحج يقع عن المامور فانه غير مخالف ومع ذلك اوجب الحجة
والعمرة عليه فدل ان الحج للحاج وللميت ثواب النفقة ودم الاحصار على الامر عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج كسائر الدماء ولهما ان الامر هو الذي
ادخله في هذه الورطة فعليه خلاصه بخلاف دماء الجنايات وفي المغني للحنابلة دماء الجنايات
في ماله وكذا دم التمتع والقران الا ان يؤذن له ودم الاحصار على المستنيب الا ان يكون مستاجرا
فيكون في ماله فان افسد فعليه القضاء من ماله دون مال المستنيب ويرد ما انفقه من مال
من استنابه لان الحج لم يجز عنه وكذا لو فاته الحج بتفريط وان فاته من غير تفريط احتسب له
بالنفقة انتهى كلامه وفي التحفة والنسفي لو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة وعليه
الحج من قابل بمال نفسه ولو افسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه
ويمضي في الفاسد وكذا لو امره بالقران فافسده لزمه قضاء حجة وعليه عمرة وعمرة لذلك من
ماله وصلب حاله وهذا الان فانه حج بتحلل بالعمرة وعند العجز عنها يقوم الدم مقامها
والعمرة عليه فكذا لما قام مقامها فصار كدم المتعة والقران الا اذا اذن ولو امر ان يحج عن الميت

ودم الاحصار في مال الميت عندهما وعند ابي يوسف في مال الحاج كما مر ثم قيل هو من
ثلث مال الميت لانه من الصلات كالزكاة وغيرها وقيل من جميع ماله لانه دين المامور
وفي قاضي خان دماء الحج ثلاثه دم جنايه ودم نسك ودم مؤنه الاول دم قتل الصيد وارتكاب
المحظورات والثاني دم المتعه والقران فيهما على المامور والثالث دم الاحصار وهو على
الخلاف الذي ذكرناه ومن اوصى بان يحج عنه فلما بلغ الكوفه مات او سرقت نفقته
وقد انفق النصف يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفه وعندهما يحج عنه
من حيث مات المامور وباقي الكلام على هذه المسله في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى
ولو كان للميت اوطان فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكه وان كان له وطن
واحد يحج عنه من بلده الذي هو وطنه وان احج عنه من غير بلده وهو قريب منه بحيث يذهب
الانسان اليه ويعود قبل هجوم الليل كمصر من بغداد يجوز لمن مات في محله فاحجوا
عنه من محله اخرى وفي الكرماني اذا خرج للحج فاقام في بعض البلاد حتى تحولت
السنه ثم مات به واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من بلده في قولهم ولو اوصى بان يحج
عنه من غير بلده حج عنه كما اوصى قرب من مكه او بعد لانه لو لم يوص لا يجب عليه فاذا اوصى
يجب بقدر ما اوصى والمكي لو مات بالري واوصى بحجه يحج عنه من وطنه بمكه وفي الكرماني
حكاه عن ابي يوسف وان اوصى بان يقرن عنه او يتمتع عنه فانه يكون من الري لان اهل
مكه ليس لهم قران ولا تمتع وفي المبسوط واذا مات الرجل فاوصى بان يحج عنه فعلى
الوصي ان يحج عنه بماله وكان ينبغي له ان يقول واذا اوصى الرجل بان يحج عنه ثم مات فعلى
الوصي ان يحج عنه بماله ويمكن ان يقال معنى قوله اذا مات اذا حضره الموت ولم يمت بعد
وان كان المال الذي سماه الموصي لا يبلغ ذلك فالقياس بطلان الوصيه وفي الاستحسان
يحج عنه من حيث يبلغ وفي شرح الطحاوي يبطل ولم يذكر القياس والاول اصح بخلاف
الوصيه باعتاق نسمه وياتي ان شا الله تعالى وان اوصى بحج وماله يبلغ لحجه واحده

ولا يبلغ الثانيه يحج عنه واحده وترد الزياده الى الورثه وان اوصى بثلث ماله في
الحج وهو يكفي حججا يحج عنه حج في السنه الاولى وهو الافضل وان احج في كل سنه
جاز ولو اوصى ان يحج عنه ولم يوص الى احد فللورثه ان يحجوا عنه ولو قال احجوا فلانا حجه
ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى يعطى قدر ما يحج به وله ان لا يحج لانه لما لم يقل عني كان ذلك وصيه
له بقدر ما يحج به لكن وهبه لانسان ثوبا ليلبسه فان له ان لا يلبس الثوب وفي الجمله
فقد ملكه هذا القدر من المال وان اوصى بان يحج عنه بعض ورثته فاجازت ورثته وهم
كبار جاز وان كانوا صغارا او كبارا غيبا او صغارا وكبارا لم يجز لانه بمنزله الوصيه
للوارث بالنفقه فلا يجوز الا باجازه بقيه الورثه ذكره الكرماني في مناسكه وللوصي ان يسترد
النفقه من المدفوع اليه قبل ان يحرم فاذا احرم فليس له استردادها ثم اذا استردها
فالنفقه الى حين عوده في مال نفسه ان كان لخيانه منه وان كان لضعف رايه او لجهله
بالمناسك فنفقته في مال الميت لانه لمنفعه الميت وان لم يكن شي من ذلك فنفقته في
مال الموصي لتعديه وفي المحيط ان ارادوا اخذه منه فاحرم اخذوه منه والنفقه على
نفسه على ما مر ولو حصل مع بعد الاحرام فللوصي ان يسترد النفقه كلها ولو اوصى
ان يحج عنه فلان فابى فلان او لا يدفعه الى غيره جاز وان قال لا يحج عني الا فلان فابى بطلت
الوصيه ذكره الكرماني وفي الينابيع اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان فعن محمد يحج
عنه غيره الا ان يقول لا يحج الا فلان ولا يحج غيره ولو دفع رجل ليحج عنه فاكراه الرجل وهو المختار
وانفق الكرى على نفسه في الطريق وحج عن الميت ماشيا جاز استحسانا وان خالف
امره ثم يرد البعير الى ورثته لانه يملك ان يبيع البعير ويحج بثمنه فاولى ان يوجره
وفيه خلاف زفر ولو اخذ المامور طريقا ابعد الى مكه واكثر نفقه وهي مسلوكه
جاز ولو عين له سنه فحج بعدها جاز كما لو وكله ان يبيع عبده غدا فباعه بعده جاز
وفيه خلاف زفر ولو مرض المامور فدفع المال الى غيره ليحج عن الميت لم يجز الا ان يكون

اذن له فى ذلك فيصح حكم الاذن وينبغى للموصى ان ياذن للمامور واذا امرض ان يفعل ذلك واذا مات المامور بالحج بعد ما وقف بعرفة اجزاه الحج عن الميت لوجود معظمه ولو رجع قبل طواف الزيارة الى بلده وهو محرم ابدا فى حق النساء يرجع بغير احرام بنفقته ويقضى ما بقى لانه من جنايته والافضل ان يحج الانسان عن الميت ذاهبا واما لو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه لا يضمن النفقة لانه ادى عن الميت بحجة معتادة وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته فى مال نفسه فانه عامل لنفسه فاذا فرغ منها فنفقته فى مال الميت ولو بدا بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن النفقة لانه خالف امره وفى الذخيرة احج الوصى من بلغ الوصى وفضل من النفقة وتبين انه كان يبلغ من ابعد منه فان الحج للوصى ويضمن النفقة ويحج من حيث يبلغ الا ان يكون الفضل يسيرا من زاد وكسوة فى العادة فلا يكون مخالفا ويرده الى الورثة الا ان يكون الميت اوصى له بما فضل من ذلك فيكون له على ما تقدم وفى المحيط والامالى عن محمد رجل وجب عليه الحج ولم يخرج حتى حج مع الناس عام وجوبه فمات فى الطريق فليس عليه ان يوصى به الا ان يتطوع لانه لم يؤخر بعد الوجوب اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وهو يبلغ حججا فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يقول احجوا عنى حجة واحدة او يقول احجوا عنى او يقول احجوا عنى كل سنة حجة ففى الوجه الاول لما فضل يرد الى الورثة وفى الثانى بالخيار ان شاء حج عنه فى سنة واحدة حججا وهو الافضل وان شاء كل سنة حجة وانما كان الاول افضل لانه تنفيذ الوصية والمسارعة الى فعل الطاعة واذا اخر ربما لا يقدر فى الاخر لعوارض وافات من هلاك المال وقطع الطريق والعسار وتغير الاحوال وان اوصى ان يحج عنه كل سنة حجة لم يذكره فى الاصل وروى عن محمد انه كالثانى لان شرط التفريق لا يفيد ولا يعد من الشروط ما لا يفيد قلت الشرط الذى فيه احتمال الفائدة يعتبر فى الوصية والوكالة والوقف على ما عرف وهذا الشرط فيه احتمال الفائدة لان غرضه ان يكون له نصيب كل سنة من الوقوف

بعرفة ومن دعا الواقفين على الجبل من الاولياء والابدال والصالحين كانه وافق معهم مشاركا لهم بوقوف نائبه وكذا فى الطواف والسعى بين الصفا والمروة ويتجدد له هذه البركة فى كل سنة وهذا مقام عظيم الى ان ينفد المال وفى النوادر لو اوصى بان يحج عنه بمائة ولم يبلغ بها يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ قال فى المحيط لانه لا عبرة للمسمى فى الحج فانه يجوز النقصان عن المسمى حتى لو احج الوصى عنه باقل من مائة جاز لان الموصى به هو الحج لا يختلف وفى السابع اوصى ان يحج عنه عشر حجج فى عشر سنين فاحج الوصى عشرة انفس فى سنة واحدة جاز اذا كان بامر الحاكم وبغير امره يضمن وهذا يوضح الدلالة كونه قبل هذا من قابل النفقة والمال المدفوع الى المامور بالحج لا يملكه وانما ينفق منه على نفسه بالمعروف على حكم ملك الميت فهو مال لا مالك له ولو ضاع المال قبل احرامه لا يكون حجه عن الامر ويكون الحج عنه ولم يرجع بما انفق على احد لتبرعه ولو دفع مالا ليحج به عنه فاحرم بحجه عنه ثم مات الامر فللورثة ان يستردوا منه ما بقى ويضمنوا ما انفق بعد موته لان هذه النفقة نفقة ذوى الارحام تبطل بالموت ويرجع المال الى الورثة ثم المامور لو قال حججت عن الميت فالقول قوله مع يمينه ولو امر ان يحج عنه بدينه فقال حججت لا يصدق الا ببينة وكذا لو كان المال المدفوع اليه فرجع من الطريق وقال قطع على الطريق او سرقت فرجعت عن الحج وقد انفقت منه نصفه لا ببينة او يصدق الورثة والحيلة ان يقضى دينه ثم يقبضه فيحج به ولو قال منعت صدق ولا يضمن ما انفق فى الرجوع عند شداد وقال خلف يضمن الجميع قال ابو الليث انه ماخذ الا ان يكون امرا ظاهرا هذا كله فى السابع وفى الخزانة له ان ينفق على نفسه من مال الميت الموصى او يمكنه ان حاج فى الطريق وفى البدائع لو اشترى بالمال عروضا للتجارة فربح وانفق على نفسه من ماله وحج عن الميت فحجه لنفسه ويضمن المال وقال ابو يوسف يجزيه عن الميت وهو قول ابى حنيفة ولو خلط النفقة بمال نفسه وحج جاز ولو استعمل حاجة نفسه حتى فاته الحج ضمن المال فان حج من قابل بمال نفسه

احرام فان كان الوصي قال له حج العام فلم يحج عند ابي يوسف وعند زفر يضمن المال وان فاته
الحج بآفة سماوية او لمرض او سقط من بعير او هرب المكاري ونحوه كان له ان يرجع الى
اهله بذلك وقال محمد في نوادر ابن سماعة اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقته
في رجوعه في ماله وذكر في الاملاء ان نفقة المحصر وكذا في رجوعه من مال الميت وهو رواية
ابي يوسف والحسن وقال محمد يحج في ماله دون مال الميت ولو احرم من الميقات
او دونه فضاع المال فانفق من مال نفسه حتى قضى المناسك ورجع الى اهله لم يرجع
به على الوصي الا بامر القاضي في نفقته وعن محمد لا يرجع قبل الاحرام وبعده وقال يحيى لا
يرجع قبل الاحرام وبعده يرجع وقال محمد في الرقيات اذا نفدت النفقة بمكة او في بعض الطريق
فانفق من مال نفسه رجع به على من دفع اليه المال وان كان بغير امر القاضي وان اخذ
مالا ليحج به فاجر نفسه في الطريق ضمن المال قاله خلف بن ايوب وشداد وفي الوبري
لو كان ثلث ماله لا يمكن الحج به لقلته بطلت الوصية وان اوصى ان يحج عنه بجميع ثلثه او
بثلثه او من ثلثه وثلثه يبلغ حججا حج عنه بجميع ثلثه حج بخلاف ما لو اوصى ان يحج عنه فانه يحج
عنه حجة واحدة وفي المغني احدهما لا ليحج به فلما بلغ الكوفة مرض يرد جميع ما اخذه ولا
يحتسب له بما انفق ولو ضاع لا غرم عليه وعن احمد ان مرض فرجع فلا شيء عليه فيما
انفق وان قال خفت ان امرض فرجعت فعليه الضمان لانه موهوم وفي عيون المسائل
احجوا من ثلثي بحجتين حج بواحدة ويرد الفاضل الى ورثته ان فضل وفي غيره المغني قال
لله علي ان احج خمس حجج فاحج خمس نفسا في سنة واحدة ومات قبل مجيء وقت الحج جاز
الكل وان لم يمت وجاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة لانه قدر بنفسه وكذا في كل
سنة

ما جاء في ثواب من حج عن ابويه

عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار
وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج عن ابيه او عن امه فقد قضى عنه

حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا
اخرجهن الدارقطني ۵

باب الهدي وما جاء في فضله

عن الاسود بن هلال قال هاجرت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدمت
بابل فاقمتها في السوق ثم دخلت المسجد فاذا عمر يخطب ويقول اهدوا فان الله يحب
الهدي فخرجت وقد تعلقوا بعنق كل بعير صعب واصبت سوقا وكان في هدايا رسول الله
صلى الله عليه وسلم جمل لابي جهل في انفه برة فضة قال بن منهال برة من ذهب
قال النفيلي يغيظ بذلك المشركين لان صاحب الجمل قتل سلب رواه ابو داود
وابو ذر الهروي واسم هذا الجمل عسكر في ديوان الادب الهدي ما يهدى للبلد وقال
بن فارس في المجمل الهدي والهدي ما يهدى من النعم الى الحرم وكذا في الصحاح وفي
المغرب الهدي ما يهدى الى الحرم من شاة او بقرة او بعير وفي مشارق الانوار الهدي
ما يهدى الى البيت بدنة او بقرة او شاة واهل الحجاز يخففونه وبنو تميم وبعض
قيس يثقلونه **قوله** . الهدي ادناه شاة قد تقدم عن ابن عباس انه قال
ما استيسر من الهدي شاة وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم وهذا اجماع
والبدنة من الجزور والبقرة عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي البدنة الجزور خاصة
وهو قول عطا واختاره ابو عمر بن عبد البر واستدل بقوله عليه السلام في الصحيح من راح
في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة فدل
انها غير البدنة وفي المبسوط تخصيص الشيء باسم خاص لا يمنع دخوله تحت اسم عام كقوله
تعالى وملائكته وجبريل وميكال وكقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن
نوح الآية او بمعنى المشترك لا يعم في الاثبات فيجب افراد البقرة ليعلم الحكم فيهما ويدل
عليه حديث جابر ان رجلا قال له اتشترك ما يشترك في الجزور فقال جابر ما هي الا

من البدن رواه مسلم ولو سلم اختصاص البدنة بالجزور لكن الشرع قد سوى بينهما
حيث جعل كل واحد منهما مجزيا عن سبعة وقد ذكرناه واصحابنا هذا ولا يجوز في
الهدايا الا ما جاز في الضحايا يعني الجذع من الضان والثني من الابل والبقر والمعز
وعن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه اخرجه مالك وقال الزهري لا
يجزي الجذع من الضان وعن الاوزاعي يجزي الجذع من الجميع وعن انس والحسن بن ابي
الحسن يجزي الجذع من الابل عن بدنة وعن عطاء عن سبعة ذكره ابن المنذر وذكر البيهقي في السنن
الكبير عن علي وابن عباس وعطاء بن ابي رباح والحسن وابن جبير والنخعي ان ما استيسر من الهدي
شاة وعن ابن عمر انه البعير او البقرة والمختار الاول وعن ابن عباس ما استيسر من الهدي
جزور او بقرة او شاة او شرك في دم رواه البخاري من اوجه عن شعبة وذكره مسلم ولا
يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لان القربة فيهما من اراقة الدم فلا يختلفان والشاة
جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة
قبل طواف الزيارة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد تقدمت المسالة وما فيها من الخلاف
ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران وبه قال عطاء وابن حنبل وفي المبسوط
ويستحب الاكل وقال مالك لا باس بالاكل من فدية الاذى وجزاء الصيد وما نذره للمساكين ويأكل
مما سواه وقال الحسن البصري يأكل من الجميع رواه سعيد بن منصور وقال الشافعي يأكل من
هدي التطوع لا غير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه بعث بهديه الى البيت مع الاسود
بن يزيد وعبيدة السلماني فامرهما اذا قدما مكة ان ينحرا هديه ويتصدقا بثلث ويبعثا الى اهله
ثلث ويأكلا ويطعما من شاءا او يأكلا رواه سعيد بن منصور وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اكل من لحم هديه وحسا من مرقه وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق
مائة من الابل فنحر بيده ستا وستين ثم اعطى عليا فنحر ما غبر رواه مسلم في صحيحه فلو قصد
بثلاث وستين عمره وهي ثلاث وستون لكل سنة بدنة وعن علي نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ملا من بدنه وامرني فنحرت سائرها وفي اسناده محمد بن اسحق والصحيح الاول لـــ
صاحب المحيط والكرماني وقال لو احب فيما سبع بدنة وقال ابن حزم الظاهري يحل الاكل
تطوعا لانه لا يرى على القارن دما وقد تقدم وامر عليا ان ياخذ من كل بدنة بضعة وان
يطبخها ثم اكلا من لحمها وشربا من مرقها قال ابن حزم ولم يقتصر على الاكل من بعض الهدي
دون بعض فكان الاكل من كل واحد منها فرضا لقوله وامر ان ياخذ من كل بدنة بضعة ه

مه **قلت** هذا فاسد من وجوه احدها ان فعله عليه السلم لا يحمل على الفرض بل هو
محمول على الاباحة او الاستحباب لا سيما في باب الاكل اذا لم يسبق في الشرع فرضية الاكل
الا في حال الخوف على نفسه بتركه والثاني معلوم بالضرورة انه عليه السلم لا يأكل من لحم
مائة بدنة ولم ينقل انه عليه السلم كان نهما في الطعام والثالث انه قد بينا انه كان قارنا
ولا يلتفت الى خلافه فانه خلاف لا اختلاف وقد قال الاصحاب والشافعية انه لا يعتبر
خلاف الظاهرية مع ان فساد القول بايجاب الاكل على صاحب الهدي من هديه لا يحتاج
الى دليل يصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا بالثلث لما ذكرناه في اثر ابن مسعود رضي الله
عنه ومن العلماء من جعل التصدق بالثلث واجبا ويعرف ذلك في كتاب الاضحية ان شاء الله
تعالى ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وغالب اسبابها جنايات على الاحرام
وفي المنافع الحق دم الاحصار بدماء الجنايات لان المحصر الحق بفائت الحج ومفسده حيث
شرع له التحلل من احرامه بالهدي وفي الكتاب والمبسوط قد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يد ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ولا رفقتك
منها شيئا وفي سنن ابي داود والترمذي وابن ماجه عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف اصنع بما عطب من البدن قال انحره
واغمس نعله في دمه واضرب صفحته وخل بين الناس وبينه فلياكلوه وفي المنتقى لابن تيمية
قالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدي من المدينة ولست احدث ناجيد هذا

ان الهدايا كانت للاحصار ولا كان البعث هدا من الحرم ولفظ المبسوط وفي حديث
ناجية بن جندب الاسلمي انه عليه السلام امره ان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج
بها الى منى فقال ما اصنع بما عطب منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها
صفحة سنامها مثله في شرح المهذب للنواوي وفي المحيط صفحة وجهها وعن ناجية
الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي فقال ان عطب فانحره ثم اصبغ
نعله بدمه ثم خل بينه وبين الناس رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال
حديث حسن صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلانا الاسلمي وبعث معه بثماني عشرة بدنة فقال ارايت ان ازحف علي منها شي قال تنحرها
ثم تصبغ نعلها بدمها ثم اضربها على صفحتها ولا تاكل منها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم وابو
داود والنسائي وروي بست عشرة بدنة والصحيح الاول وفي الاكمال صفحتها اي جانبها
وروي ثم اضرب به صفحة عنقه نعلها اي بالنعل التي هي قلادتها وقد جا مفسرا عنه عليه
السلام كل بدنة عطبت من الهدي نحرتها فالق قلادتها في دمها ثم خل بينها وبين المساكين
ياكلونها رواه الترمذي وفي المغني ناجية بن كعب وقيل اسمه ذكوان فسماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ناجية لانه نجا من قريش والها للمبالغة كالراوية ومعنى ازحف
اعيا قال الخطابي زحف البعير اذا قام من الاعيا وازحفه السير وقيل ازحف البعير وازحف
لغتان ذكرهما القالي والزجاج وروي ابدع اي كل وانقطع وكان ناجية ورفقته اغنيا
فلهذا قال عليه السلام لا تاكل انت ولا احد من رفقتك منها وقد قال لهم خل بينه وبين الناس وفي
حديث الترمذي ثم خل بينها وبين المساكين فان اكل منه وهو غني ضمن ما اكله للفقرا وقال
ابن القسم ارى في الذي ان يطعم المساكين قدر ما اكل وقال مالك عليه البدل كله اذا اكل منه شيا
قال ابن حزم في المحلى قول مالك ان من اكل لقمة من الهدي يضمن الهدي كله خطا لا شك فيه لان الله
تعالى يقول وجزاء سيئة سيئة مثلها ومن المحال الباطل ان ياكل لقمة فيغرم عنها ناقة وهو

عدوان لا شك فيه وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد وداود يغرم ما اكله قال
ابو محمد علي بن حزم خل بينه وبين الناس فان قسمه بينهم ضمن ما قسمه وهذا ان امر باكله
وان قال شانكم به او نحوه فلا باس وهذا فاسد بلا شك قال فاذا بلغ محله ففرض عليه
ان ياكل منه ولا بد ويتصدق منه ولا بد فان كان واجبا فعطب فلينحره الى اخره ثم ان شا اكل وان
شا اهدى وان شا تقوى به في ثمن اخر وان بلغ محله فلا ياكل منه شيا وعندنا وعند
الجمهور لا يجب عليه الاكل ويتادى القربة بالاراقة حتى لو ضاع اللحم بعدها او سرق لا
يلزمه ضمانه وقد تقدم ذلك عن قريب وفي الكرماني ان عطب في التطوع فليس عليه غيره
فان اكله او تصدق به على غني ضمنه وقال الشافعي ياكل منه ويطعم الاغنيا والفقرا لانه
ملكه وفي الواجب يقيم غيره مقامه وكذا ان اصابه عيب كثير لانه خرج عن صلاحيته
القربة ويصنع بالمعيب ما شا لانه ملكه قال ولا يجزي في الهدي الجنايات والكفارات
والنذور وهدي الاحصار وقد ذكرنا ذلك وفي الاشراف والمغني من ساق هديا واجبا
فعطب دون محله صنع به ما شا وعليه غيره مكانه وان سرق بعد ذبحه اجزا عنه وبه
قال الثوري وابن حنبل وابن القسم وقال الشافعي عليه الاعادة وان تعيب ما عينه لم يجزه
وعليه غيره ويصنع بالاول ما شا وبه قال الشافعي وابن حنبل وابو ثور واسحق وهو قول
عطا وعن احمد انه يذبحهما وفي المدونة كل هدي دخله عيب بعد التقليد يجزي بالتقليد
يخرج عن ملكه ولهذا لا يجوز بيعه عنده وليس لو زال ملكه لما اجزاه نحره فصار كالزكاة وعند
الشافعي يملكه الفقرا بالنذر وليس الموكلون بصرفه لهم بالذبح لما لو ذبح شاتهم وليس يجري اي
فقير يملكه منهم او يملكه جميعهم وهو محال ولو نذر اعتاق عبد بعينه لا يزول ملكه وفي
المدونة المعين لهذا انصب يحرمه عنده لانه لم يلزم غيره ويجوز بيعه بعد تعيينه وبه قال احمد
وقال ابو يوسف ومالك والشافعي لا يجوز وهو اختيار ابي الخطاب وقد مر غير مرة وانما يصبغ
النعل المعلقة على الهدي في عنقه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرف الفقرا انه هدي وليست

بمسه فيأخذوه ليأكلوا وأجود منه ليعرف أنه صدقة فيأكله الفقراء دون الأغنياء وروى
البيهقي عن أبي قتادة عن النبي عليه السلام أنه قال من أهدى هديا تطوعا فعطب فلا يأكل منه
فإن أكل فعليه بدله وإن كان واجبا أكل إن شاء فإنه لا بد من قضائه وعن ابن عمر رضي
الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أهدى بدنة تطوعا فعطبت فليس
عليه بدل وإن كانت نذرا فعليه البدل رواه البيهقي في السنن الكبير له وتمام في فوائده
وفي المحلى عن ابن مسعود رضي الله عنه في التطوع إذا عطبت نحرها وأطعم وليس عليه
بدل ومثله عن عائشة رضي الله عنها وهو قول نافع وسعيد بن جبير **قوله** ولا يجوز
ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر قال وفي يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وذبحه
يوم النحر أفضل وهو الصحيح ونقل أن ذبحه قبل يوم النحر أفضل مسارعة إلى الصدقة وتعجيلا
للحم الفقراء والمساكين ولعله اللحم قبل يوم النحر طريه منه وقد ذكرنا المسألة في آخر باب القران
فلا نعيد ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء وقد تقدم ما فيه من الخلاف ولا يجوز ذبح الهدايا
إلا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة والمراد بها الحرم وقد ذكرنا ذلك
وفي حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقفت هاهنا
بعرفة وعرفة كلها موقف ووقفت هاهنا بجمع وجمع كلها موقف ونحرت هاهنا ومنى
كلها منحر فانحروا في رحالكم رواه مسلم وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل
عرفة موقف وكل مزدلفة موقف وكل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر أخرجه البيهقي
في السنن الكبير وقد تقدم ما استثناه عليه السلام من عرفة والمزدلفة وفي خزانة الأكمل
لو ذبح هدي النذر بمكة وتصدق بلحمه جاز ولو تصدق به حيا لا يجوز فإن سرق لحمه
فعليه بدله وكذا في جزاء الصيد وفي دم المتعة والقران لا يجب بدله وفي المبسوط كل من وجب
عليه دم جاز أن يشاركه فيه ستة نفر وجب عليهم الدماء اتحد جنس الواجب أو اختلف
كدماء الكفارات وغيرها واتحاد الجنس أحب وقال زفر إذا اختلف الجنس لا يجوز وقال

الشافعي وابن حنبل يجوز في الكل وإن قصد أحدهم لحما ولم يقصد قربة وكذا في الإبل والبقرة
ويجوز سعيد بن المسيب وإسحاق بن راهويه الجزور عن عشرة وقال مالك لا اشتراك في هدي
التطوع ولا في واجب ولا نذر ولا في جزاء صيد ولا فدية وأهل البيت والأجانب فيه سواء
تعلق مالك بقول ابن عباس ما كنت أرى دما يقضي عن أكثر من واحد وقاس على الشاة ومذهبنا
قول ابن عمر وجابر وأنس وابن عباس وعطاء وعمرو بن دينار والأوزاعي والثوري وغيرهم ذكر
ذلك ابن المنذر وقد ذكرنا أحاديث بأسانيد صحيحة تدل على ذلك عن جابر وغيره وقد ذبح
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن زوجاته بقرة رواه أبو داود وتأول القاضي عياض
المالكي أن معناه عن كل واحدة منهن بقرة وهو باطل لوجهين أحدهما أن أبا داود والنسائي
رويا أنه عليه السلام ذبح عمن اعتمر من نسائه بقرة بينهن وكن قارنات والثاني أن ما ذكر
يقتضي أن يكون ذبح عنهن بقرات ولم ينقل ذلك وأما الرد على الشافعي وابن حنبل فإن
المشاركة فيه إذا كان ذميا أو من لا يريد القربة بحصته لم تكن حصته قربة والعبادة
في النحر فلا يجوز أن يكون بعضه عن عبادة فإذا بطل بعضه بطل كله لاجتماع المنافي
للقربة والمبطل لها كذبيحة المسلم والمجوسي فإن اشترى بدنة لمتعة ثم اشترك معه
ستة بعدما أوجبها لمتعته خاصة لم تجز فإنه لم يتصدق بالثمن ولو ضل هديه فاشترى
مكانه غيره وقلده وأوجبه ثم وجد الأول فنحرهما أفضل فإن نحر الأول وباع الثاني
جاز لأن الثاني خلف عنه وإن ذبح الثاني وقيمته مثل الأول أو أكثر جاز فإن كانت أقل
تصدق بفضله وهدي المتعة والتطوع فيه سواء قال ابن المنذر في الإشراف عن عمر وابن
وابن عباس أنه ينحرهما وفعلت ذلك عائشة رضي الله عنهم وبه قال مالك والشافعي ومذهبنا
قول الثوري وأبي ثور وقال الشعبي في الواجب هو قولنا وفي التطوع ينحرهما جميعا
وهو قول عطاء ولو غلط كل واحد فنحر هدي غيره أجزأه وبه قال مالك والشافعي
وكذا في الأضحية على ما يأتي إن شاء الله ولم يجوزه مالك في الأضحية ذكره في الذخيرة

وفي شرح النووي اذا بلغ الهدي المعين محله فلا يجد غيره نحر اذنه وقع موقعه وتضمن نقصه
وحكى الخراسانيون قولا انه لا يلزمه ارش الودجين اذنه وبه قال محمد بن جرير وفي القديم
لدان يجعله للذابح ويحرم عليه ومنه في الاصح المعينة وتبت النصيحة فياخذ الحجم على
المشهور وتفرقه وتصدق به على فقراء الحرم ومن امله وقد ذكرناه فيما تقدم في خلاف
الشافعي ولا يجب التعريف بالهدايا وهو اخراجها الى عرفات ذكره في طلبة الطلبة وقيل
ان تعرفها بغير علامة وهو التقليد السابق غير احرا جاعوا واصطلفوا في الاول قال ابن المنذر
كان ابن عمر لا يرى الهدي الا ما عرف به ويوقف مع الناس بعرفة وقال سعيد بن جبير لا يصلح
ما لم يعرف من البدن والمعروف قال مالك احب للقارن ان يسوق هديه من حيث يحرم وان ابتاعه
دون ذلك فما يلي مكة بعد ان يقفه بعرفة وفي المدونة ان اشتراه في الحرم اخرجه الى الحل
وان اشتراه من الحل ادخله الحرم وهو الذي يوقف بعرفة ولا يجزئ الا ما وقف به فان ارسله
من عرفة مع الخوف لم يكن محله منى لعدم الوقوف بالليل واذا فاتت ذلك فمحله مكة وان
وقف به فمحله منى واسقطت طائفة ايجاب الوقوف بالهدي بالموقف وقالت عائشة
رضي الله عنها وعن ابيها ان شئت فعرف وان شئت فلا تعرف وعنها انها قالت عرفوا بالهدي
فقالوا لا نستطيع فقالت فاعقلوه بمنى رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس ان شئت ان تعرف
بالهدي فعرف وان شئت لا تعرف به انما احدثه الناس من المعرفة مخافة السرق وعن عطا
وطاوس لا يضرك ان تعرف بالبدنة روى ذلك كله سعيد بن منصور وهو قول الشافعي وابي ثور
فان عرف بهدي المتعة والقران فحسن لانه دم نسك وهو موقت بايام النحر بخلاف دماء الكفارات
لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسيأتي في الجنايات ما يتعلق بها الشيء **فرع** قال لله
على بدنة فعليه جزور او بقرة فان نوى ذبحها بمكة يلزمه ذلك وان لم يكن له نية نحرها
حيث شاء في قولهما ولا يجزيه الا بمكة عند ابي يوسف ولو قال هدية فهما الاطلاق بخلاف
الهدي فانه اسم لما يبعث الى مكة في العرف وصار كما لو قال لله علي جزور **فرع**

ق لله على ان اهدي ثوبي هذا تصدق بقيمته ولو جعل شاة من قيمته هديا اجزاته
العمدة وفي المحيط في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص اجزاه مسلما وهو يساوي ما ذكر في
الجامع وقيل في المسئلة روايتان فمعنى ما ذكر هنا تجزئ القيمة هنالك وفي المحيط رواية
الجامع رواية ابن سماعة ولو قال لله علي ان اهدي شاة فاهدى جزورا جاز لانه قام
مقام سبع شياه ذكره في المبسوط **قوله** ولم يذكر ما اذا قال لله علي شاة فاهدى
سبع بدنة او قال لله علي سبع بدنة فاهدى شاة الا انه قال اذا ادى مثل ما عينه
في نذره او افضل منه اجزاه **قوله** والافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح
ومعناه انحر الجزور ولهذا سمي يوم الاضحى يوم النحر لنحر الابل وقد تقدم امره عليه السلم
بالنحر في قوله ان عطب فانحره ولان نحرها اسهل لخروج الدم وقال تعالى ان الله يامركم ان
تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وعلى ذلك الاجماع
وكذا الماثور عن النبي عليه السلم وياتي هذا في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى والافضل
ان ينحرها قياما لانه عليه السلم نحر سبع بدنات قياما روى البخاري وفي حديث جابر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى
قائمة على ما بقي من قوائمها وعن زياد بن جبير قال كنت مع عمر بن الخطاب بمنى فمر برجل
ينحر بدنته وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد رواه البخاري ومسلم وابو
داود والنسائي وعن عطا انه استحب نحرها باركة معقولة وهو شذوذ ولا يذبح البقر
والغنم قياما لانه خلاف السنة ولان الذبح في الاضطجاع امكن فكون الذبح فيه ايسر
واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر وابن سيرين يكرهان ان يؤكل مما لم يستقبل
به القبلة والاولى ان يتولى ذبح هديه بنفسه وبه قال الشافعي وابو ثور وابن حنبل وكره
مالك ان يتولى ذلك غيره قال ابن المنذر كان ابو موسى الاشعري يامر بناته ان يذبحن ضحاياهن
بايديهن وفي امره عليه السلم عليا ان ينحر بعض هداياه دليل على اباحة ذلك فيعتبر ما لك محجوجا به

ويجوز أن يستنيب نائباً في ذلك وهو قول علي وجابر بن عبد الله وابن عباس وابن سيرين والنخعي
والشعبي والشافعي وأبي ثور مع الزاهد واختاره ابن المنذر وقال مالك لا يجزيه في الضحايا
وعليه بدلها لأنه قربة والأولى فعل القربات بنفسه إن كان يحسن الذبح ويتصدق بجلالها
وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار منها وعن ابن عمر أنه كان يجلل الهدي ويتصدق بذلك
رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم
على بدنه وأن أتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وأن لا أعطي أجرة الجزار منها شيئاً قال نحن
نعطيه من عندنا أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر أنه كان
يخير المساكين ويقول إن شئتم أعطيت الجزار من سقطها وأكارعها وأعطيتكم منه وإن شئتم
أعطيتكم سقطها وأكارعها وأعطيت الجزار دراهم ويجوز أن يتصدق على الجزار منها بشيء
أجرته عند الأكثر وإن أعطاه شيئاً منها لجزارته ضمن لأنه إتلاف ومعاوضة **قوله**
ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها فالحاصل أن المحتاج
إلى الركوب يركبها وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال عروة ومالك وأحمد وإسحاق وداود
يركبها من غير ضرورة وقال الماوردي قال الشافعي يركبها من غير حاجة إلا أن يؤذيها
الركوب وعلى هذا أحمل ما عد عليها عند الحاجة وأوجب بعضهم ركوبها بالحديث أبي هريرة
رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك في الثانية أو الثالثة رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وعن أنس
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسوق بدنة قد أجهده المشي فقال اركبها
قال إنها بدنة قال اركبها وإن كانت بدنة رواه النسائي وعنده عليه السلام اركبها
بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً رواه مسلم وأحمد ولأنه جعل ذلك خالصاً لوجه الله
تعالى فلا ينتفع بأجرها أو بمنافعها من غير ضرورة قبل أن يبلغ محله فإن ركبها فانتقص
بركوبه فعليه ضمان ما انتقص وبه قال الشافعي ويتصدق بها على الفقراء لأن انتفاع

١١٧
الأغنياء بها متعلق ببلوغها المحل فإذا لم يبلغ وجب التصدق بها على الفقراء إذ القربة بالإراقة
قد فاتت وإن كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع لبنها إن كان قريباً من وقت
الذبح فإن كان بعيداً فيحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يتضرر ذلك بها لطول المدة وإن صرفه
إلى حاجته أو إلى غني يتصدق بمثله أو بقيمته لأنه مضمون عليه فصار كأجزائها وبه قال مالك
اللبن لا يضمنه لمكان الإخلاف ذكره في الذخيرة وجوز شرب لبنها الشافعي وابن حنبل بعد كفاية
فصيلها وفي شرح النووي لبن الهدي المندوب يجوز شربه عند الشافعي مع أنه قد زال
ملكه للفقراء ولا يجوز بيعه بلا خلاف عندهم وقال المتولي إن لم يحو ولد الجمهة لم يجوز شرب
لبنه وفي الإمام روى ابن أبي العوام الحافظ في فضائل أبي حنيفة من جهة إسحاق بن أبي إسرائيل
قال ثنا يحيى بن اليمان قال ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال إذا درت البدن فانضحه
بالماء حتى يتقلص وإن جز وبرها أو صوفها تصدق به أو بقيمته إن استهلكه وفي المبسوط
يتصدق بولد الهدي أو يذبحه معها فإن باعه تصدق بثمنه ويسري حكم الهدي إلى أولادها
وعليه الأئمة وقال أشهب من المالكية إن باع ولد الهدي فعليه بدله كبيراً وقال ابن القسم
إن عجز في الطريق أبدله بعير نتاج البدنة لا يشترى وفساد هذين القولين لا يحتاج
إلى بيان ومن ساق هدياً فعطب فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره لأن القربة تعلقت
بعينه وقد فاتت وينبغي أن يكون المنذور المعين مثله وهو قول الشافعي لو أنه
بمحله بغير تفريط وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه إذ الواجب في الذمة
وإن أصابه عيب فعليه غيره مقامه ويصنع بالمعيب ما أراد ولم يأكل هو ولا غيره من الأغنياء
وقد تقدم فيه حديث ناجية المذكور فكل هذا والكلام عليه فلا نعيده وقال النووي
لو نذر هدياً معيناً فعطب لا يلزمه إبداله وهو قول عبد الله بن الزبير وعطاء والحسن
والنخعي والزهري والشافعي ومالك وإسحاق قال وقال أبو حنيفة يلزمه إبداله ولا يجوز
للمهدي ولا لسائقه ولا للغني أن يأكل من هذا الهدي ويجوز للفقراء من غير الرفقة وفي

الفقرا الرفقه وجهان اصحهما لا يجوز ويترك حرز السباع ويمنع الفقرا الحاضرون
المحتاجون اليه من الرفقه لاجل من عسى ان ياتي من الفقرا بعد ايام وقد لا ياتون والظاهر
امتناعهم من الاكل لو اتى النتن وفساده بعد ايام لا سيما في اوقات الحر الشديد وقد
اكل منه ذلك السباع والوحوش والحيات والافاعي وانما نهى عليه السلم السايق
ورفقته من الاكل اغناهم ولهذا نص على علته للمساكين في حديث الترمذي وفي احد
قولي الشافعي يتوقف حل الاكل للفقرا الذين ياتون بعدهم على قوله الجنه للفقرا والمساكين
او جعلته لهم او سبلته لهم وفي التطوع لابد من ذلك وفي جزء منه يمنعه قولان في
الاملا لا يحل في الام والقديم يحل وهو الاصح وعندنا يحل مطلقا وحرز السباع هو اللحم
الذي ياكله ويقال تركوهم حرزا اذا اكلوهم وقولهم صاروا حرزا للعدو اذا اسلموا وتقلد
هدي التطوع والمتعه والقران وفي المحيط والنذر لانه دم نسك وعباده وفي اظهار الشعاير
واشهاره وتعلق ذلك بالنسك مع موافقه السنه ولا تقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات
لان سبب ذلك الجنايه فلا يناسب الاشهار ودم الاحصار ملحق بها لكونه جابرا او قد
ذكرناه وفي المبسوط ولو قلد ذلك لا يضره والتقليد تعليق القلاده على الهدي والمراد
بالهدي الجزور والبقره دون الغنم وهو قول مالك وفيه خلاف الشافعي واحمد وقد ذكرنا
ذلك فيما تقدم وقوله لحمها بعد التقليد لانه غير معتاد في الشاه فلا يعرف انه هدي
حتى يمتنع من اكله الاغنيا ثم البعث بالهدي تقليده من بلده وان كان معه ممن حيث يحرم
وسوا احرم من الميقات او من غيره وهو السنه وهكذا ذكره النووي عن الشافعي ه

مسايل منثوره **قوله** اهل عرفات اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا
يوم النحر اجزاهم في الاستحسان وبه قال عطا والحسن البصري ومالك وابن حنبل
وقال النووي في شرح المهذب اتفقوا على انهم اذا غلطوا فوقفوا في العاشر من ذي الحجه
وهم جمع كثير على العاده اجزاهم فان جاءت طايفه يسيره يوم النحر وظنت انه يوم عرفه

موقف وكان الناس قد اقاموا فيه وجهان اصحهما انه لا يجزيهم وفي القياس لا
يجزيهم بعض ما كانوا قال ابو ثور الطبري يدل انه لا يجزيهم وهو قول ابن القصار ولنا
لو وقفوا في الثامن لان الوقوف ركن مختص بزمان ومكان فلا يجوز في غير زمانه كما
لا يجوز في غير مكانه حتى لو وقف في حل او في حل اخر بالبطن لا يجزيه بالاجماع فلما
لم يكن الوقوف قربه وعباده في غير ذلك المكان لم يكن قربه في غير ذلك الزمان ولهذا
لو وقفوا يوم الترويه وهو الثامن من ذي الحجه لا يجزيهم عندنا بلا خلاف وان لم يعلموا
بذلك الا يوم النحر وفي المبسوط لانه موقت بوقت ولا يجوز بعده كما لا يجوز قبله
فصار كالجمعه وان وقفوا في الثامن لا يجزيهم وبه قال مالك وهو الاصح من مذهب
الشافعي والاصح من مذهب احمد انه يجزيهم وان غلطوا بيومين فوقفوا في السابع
او الحادي عشر لا يجزيهم بالاجماع لتفريطهم اذ لا يحصل الاشتباه بيومين ولو
علموا بالحال قبل الزوال في يوم النحر فوقفوا عالمين بالحال قال البغوي من الشافعيه
المذهب انه لا يجزيهم لانهم وقفوا مع العلم بالخطا ولو علموا في حال الوقوف يجزيهم
بموافقه البغوي وابن عليه الرافعي وقال هذا غير مسلم له فان عامه الاصحاب
قالوا لو قامت بينه برؤيه الهلال ليله العاشر وهم بمكه بحيث لا يمكنهم الوقوف
في الليل فوقفوا من الغد حسب لهم الوقوف قال النووي هذا هو الصحيح ولو شهد
واحد او جماعه برؤيه هلال ذي الحجه فردت شهادتهم لزم الشهود الوقوف
في اليوم التاسع عندهم والناس يقفون في العاشر بعده فلو اقتصروا على الوقوف مع
الناس لم يصح وقوفهم وفي المستصفى روي عن عمرو بن ابي عمرو عن محمد اذا اقبل الحاج
يريدون مكه فراى بعضهم هلال ذي الحجه فرد الامام شهادته وعد الامام ذا القعده
ثلثين يوما ووقف اليوم التاسع من ذي الحجه بعرفه وهو العاشر عند الشهود ووقف
الشهود معهم فحجهم تام وهم وغيرهم في الحج سوا وان وقف الشهود على ما راوا فلا وقوف

الامام ولم يعلموا مع الامام من الغد فقد فاتهم الحج وان وقفوا بعد ظهور الخطا لا يجزيه
عندنا وهو قول مالك وقالت الشافعية يجزيهم وهو خطا لتعين الخطا عند المباشرة
كالخطا في القبلة قبل الشروع وبعده واستدلت الشافعية على جواز التقدم بما روي
انه عليه السلام بعثه فوقف في ذي القعدة مع علي رضي الله عنهما اذا جاز قبله بشهر
فبيوم اولى وبه قال ابن القسم وسحنون والقاضي ابو بكر الباقلاني من المالكية وقياسهم باطل
باليوم السابع من ذي الحجة ووجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي
وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل قال
صاحب الجواهر علل بالمجموع فلا يلزم النقض بما لو شهدوا انه طلقها امس ولم يستثن
او اعتقه ولم يستثن او قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى قال لان هذه الشهادة
وان قامت على النفي لكن بما يدخل تحت الحكم فلا يرد نقضا قال ومعنى ان الشهادة انما
تصير حجة بالقضا فاذا لم يدخل تحت القضا لا يكون حجة ويكون القضا وعدمه فيه سوا
وانما لا يدخل الحج تحت القضا لانه من باب العبادات يتعبد ولا يحكم به كالنذور والكفارات
ولا يلزم النقض لان الذي شهد انه طلق ولم يستثن او اعتق ولم يستثن يشهد من جهة
المعنى بوقوع الطلاق والعتق لان هذا النفي اثبات في المعنى والمعنى هو المعتبر ولهذا لو شهد
انه طلق واستثنى او اعتق واستثنى يرجح النفي فيه على الاثبات كان المثبت شهد انه
لم يطلق ولم يعتق وهذا الذي شهد انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى يشهد
بردته واباحة دمه وهو للاثبات والذي شهد انه وصل بقول النصارى لم يشهد
بذلك ولان التدارك فيه غير ممكن ولا يفيد فيه الا ايقاع الفتنة فلا يسمع الا شهادتهم
ويقول قد تم حجكم انصرفوا وفي قاضي خان الاستحسان وجهان احدهما ان هذه الشهادة
كانت على نفي صحة الوقوف فلا تقبل والثاني انها تضر بالحجيج تمام لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون

اراد ان وقت الوقوف يعرف بيوم عرفة عندهم وقد وقفوا في ذلك اليوم وان يوم عرفة
هو اليوم الذي يعرف عامة الناس وان اخطاوا في جمعة يوم عرفة علا وانما منه
لانه يجاز الاشتباه بعده ولانه لا يجوز العبادة قبل وقتها كما في الصوم والصلاة
ويجوز بعده ومنها قالوا ونظيره الاسير في دار الحرب في حق صوم رمضان ان اخر عنه جاز
وان تقدم عليه بالتحري لا يجوز وهذا روي عن محمد في الصلوات يوم الغيم قلت
في هذا اشكال والفرق بينه وبين الصوم والصلاة ظاهر وهو ان الوقت فيهما هو السبب
لوجوبهما فلا يجوز تقدم الحكم على سببه وفي الحج السبب هو البيت وهو موجود فلم
يلزم في تقدمه فعله قبل وجود سببه فينبغي ان يجوز فعله في يوم التروية كما يجوز اداء الزكاة
على الحول بعد ملك النصاب فان قيل ان افعال الحج غير معقولة المعنى فيتقيد بالوقت
الذي فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب عنه من وجهين احدهما ان هذا
باطل بطواف الزيارة فانه يجوز بعد الوقت الذي طاف فيه عليه السلم والثاني ينتقض
بالوقوف يوم النحر وفي المبسوط ان شهدوا عشية عرفة ليلة النحر وبعد ما يمكنهم الخروج
الى عرفات قبل طلوع الفجر وادراك الوقوف قبلت شهادتهم وامرهم بالخروج ليقفوا
في وقت الوقوف وان لم يمكنهم ذلك لا تسمع شهادتهم ويقف الناس في اليوم الثاني ويجزئهم
وفي الذخيرة لا ينبغي ان يقبل فيه شهادة الواحد الا في الاستحسان وفي القياس
تقبل شهادة العدلين واما الذي تقبل فيه شهادة العدلين قياسا واستحسانا اذا كان
القوم يقدرون على الوقوف على ما امروا به قال معناه ان يشهدوا اذا شهدوا في زمان
لا يمكنهم الوقوف يعرفونها او عنا جوزنا الى الوقت ليلا الا يعتبر شهادة العدلين
وفي الرقيات قال ابن سماعة لمحمد ارايت ان الامام الخبر العشرة ثم ليلة النحر ان ادركوا
اتيان عرفة او بعضهم او لحق المسرع عرفة دون المشاة واصحاب الثقل الا بعد
الفجر قال محمد لا ينبغي للامام ان يقف الا اذا كان الامام ومن اسرع يدرك الوقوف

وفي المحيط لو شهدوا عند الامام عشية عرفة برؤية الهلال فان امكنه الوقوف في بقية الليل مع عامة الناس او اكثرهم وقف وان لم يمكنه لا يقبل تلك الشهادة ووقف من الغد وكذا لو شهدوا يوم عرفة انه يوم الاضحى لم يقبل وفي البدائع هل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم ايضا وعن محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة بالرؤية فان كان الامام لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال وان كان يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع اكثر الناس ولا كان لا يدركه ضعفة الناس يقف حتى لو تركه فاته الحج قال محمد لو شهد شاهدان ترد شهادتهما لعدم العلة بالسما فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام اخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه فصار كما لو اخر للاشتباه وفي الذخيرة اذا جا الامام امر مكشوف وهو يقدر على الذهاب الى عرفة ومن اسرع معه في المشي يدرك فهو ليقف ومن لم يقف معه فاته الحج والحاصل ان في كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج عن الكل لا يقبل الامام الشهادة وان كثر الشهود وفي كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على البعض دون البعض قبلت الشهادة ولو ظهر الخطا في صلاة العيدين بان انهم صلوا بعد الزوال فعن ابي حنيفة فيه روايات ذكر الكرخي عنه انهم لا يخرجون من الغد اما في الفطر فلفوات وقتها واما في الاضحى فلفوات السنة وذكر محمد انهم يخرجون اما في الفطر فلمكان العذر ولما في الاضحى فلبقاء الوقت وفي رواية يخرجون في الاضحى دون الفطر فلو لم يخرجوا في الصحيح ابكرهم للعلة ذكره قاضي خان قوله ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة وهي جمرة العقبة ولم يرم الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم اعاد الوسطى والثالثة يحسن لمراعاة الترتيب المسنون وهو قول عطا والحسن البصري والترتيب عند الائمة الثلثة شرط وليس لهم دليل على ذلك الا فعله عليه السلم وقاسوا على السعي فانه مرتب على الطواف وعلى البدا بالصفا ولنا ان كل جمرة عبادة مقصودة بنفسها

ولا يتعلق جوازها بفعل غيرها ولا يتقدم عليها كما لو ترك وطواف القدوم بما لها ورمى ما بعدها او يدل عليه قوله عليه السلم افعل ولا حرج وفعله عليه السلم دليل السنة والاستحباب ولا يدل على الفرضية والشرطية ولهذا جوز بن حنبل وغيره ترك حصاة وحصاتين من السبعة والسعي تابع للطواف والبداءة بالصفا عرفت بالنص لا بفعله عليه السلم وان رمى الاولى وحدها جاز وقد ترك الترتيب وهو سنة وانما يرميها في ايام الرمي لا بعد خروجها وهو نظير ترك الطواف على الحطيم عندنا فاذا اعاد الطواف كله يحسن وان اقتصر على اعادته على الحطيم جاز لانه اتى بالمتروك ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي قال قاضي خان والصحيح ما ذكرها هنا لانه التزم الحج بصفة الكمال لان المشي اشق على البدن فصار كالوندران يصوم متتابعا وروى عن ابي حنيفة انه كره المشي في طريق الحج لان الركوب افضل واتم ولهذا لو اوصى ان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا وفي العيون الغديه وقال الشافعي يلزمه المشي بالنذر وفي حديث عقبة بن عامر فليركب ولهدهدا في شرح البخاري وهو قول علي وابن عمر وعطا والحسن ذكره بطال وعند المعتق المامور بالحج اذا حج ماشيا فالحج له ويضمن النفقة لان الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه والحج راكبا افضل من الحج ماشيا وفي الحواشي وهذا اشارة الى الوجوب يعني قوله لا يركب اشارة الى وجوب المشي فان قيل كيف يجب المشي بالنذر والالتزام وشرطه ان يكون من جنسه واجبا لله تعالى مقصودا اجاب ان المشي واجب على الفقير الذي لا يملك الراحلة وهو يستطيع المشي الى عرفات وطواف الافاضة سعي للاحرام وكذلك النسا وطواف الصدر للتوديع وليس بصالح في الحج حتى لا يجب على من لا يودع كالمكي وغيره ولو ركب اراق دما لادخال النقص في حجه على ما قدمه وقد ورد الامر بفضل المشي في طريق الحج وانما كره ابو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه اذا فعل ذلك يسوء خلقه فيجادل رفيقه ويحتاج الى الاستعانة

نعم ويتحرز عن اغاظة رفقائه فاذا لم يحرز ذلك فالمشى افضل ثم لم يذكر في الكتاب من اى موضع
يلزمه المشى فمن اصحابنا من يقول يمشى من الميقات لانه يحرم منه والاصح انه يمشى من بيته
لانه هو المراد في العرف قاله قاضي خان وفي الكتاب لان الظاهر انه هو المراد وفي المبسوط
هو الصحيح وان احرم من بيته فلا اشكال انه يمشى من بيته وان ركب في الاكثر فعليه [illegible]
من غيره الشاة الوسط وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت
المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة فاما اذا كانت قريبة فلا يجوز له الركوب
وفي الكتاب قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا
يشق عليه ينبغي ان لا يركب **قلت** هذا لا يمنع جواز الركوب وقد قال ابو جعفر لا يجوز له
الركوب وفي البخاري عن انس عليه السلام راى شيخا يهادى بين ابنيه قال ما بال هذا قالوا نذر ان يمشي
قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب وعند مالك يلزم المشي فان الركب [illegible]
المشي ويمشي ما ركب فان ركب اقل من يوم وليلة تجزيه الفدية وقال الشافعي يلزمه المشي بالنذر
وفي حديث عقبة بن عامر فليركب وليهد هكذا في شرح البخاري وهو قول علي وابن عمر وعطا
والحسن ذكره ابن بطال **قوله** ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري
ان يحللها او يجامعها وفي بعض النسخ او يجامعها فالاول يدل على انه يحللها بغير جماع بقص شعر
او بقلم ظفر ونحو ذلك ثم يجامعها والثاني انه يجامعها والتحليل يحصل بمقدمات الجماع كاللمس
بشهوة والتقبيل والاولى ان يحللها بغير جماع ثم يجامعها تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له
ان يحللها لان احرامها عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لا يتمكن من فسخ نكاحها ولنا
ان المشتري قام مقام البائع وقد كان له فسخه بعد اذنه فكذا للمشتري بل لان البائع كان قد
اسقط حقه بالاذن لها في الاحرام ولم يوجد ذلك من المشتري الا انه يكره للبائع لما فيه من خلف
الوعد ولا كراهة للمشتري لعدم الوعد منه وتركه اولى لمكان الخلاف والنكاح بادئة عقد
لازم لا يجوز للبائع فسخه فكذا للمشتري وقد استوفينا الكلام على هذه المسئلة بفروعها

في باب الاحصار فلا نعيده هنا **ذكر لواحق** لم تذكر في الكتاب **اللاحقة الاولى**
لا باس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل عندنا وقال الشافعي لا يجوز اخراجهما وكذا قال
المحاملي في كتابه المجموع والتجريد وتابعه صاحب البيان وقال ابو حامد والبندنيجي والقاضي
حسين والبغوي والرافعي يكره وكذا اذا حال تراب الحل الى الحرم قال البيهقي عن الشافعي فيما
بلغه عن ابن عمر وابن عباس انهما كرها اخراجهما وهو قول ابن حنبل في اخراجهما وادخالهما
واجمعوا على اباحة اخراج ماء زمزم لنا العادة الظاهرة الجارية فيما بين الناس من عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج القدور والكيزان والبرام والاباريق ونحوها من
الحرم من غير نكير فهو كالاجماع والعادة احدى الحجج ولان الانتفاع بها يجوز في الحرم وما
ابيح الانتفاع به في الحرم ابيح اخراجه كماء زمزم والحنطة والشعير وساير الاقوات
ولان الناس في جور سعر رباع مكة وهي مرتفعة من التراب والحجارة ومن ملك الاشيا جاز له نقله
ثم قال المحاملي وغيره فان اخرجهما فلا ضمان عليه وقال الماوردي ان اخرجهما فعليه اعادتهما
الى الحرم واما الاثر فقد قال لم يرو عنهما في الصحيح **قلت** هو من رواية محمد بن
اسحق ولا يحتج بالبلاغات لجهالة المخبر ويجوز اخراج ماء زمزم لما في حديث جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارسل الى سهيل بن عمرو وهو بالمدينة ان اهد لنا من ماء زمزم
فبعث اليه بمزادتين وعن عائشة رضي الله عنها كانت تحمل ماء زمزم وتخبر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يحمله رواه الترمذي وقال حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح الاسناد وكان عليه السلام يصب ماء زمزم على المرضى ويسقيهم وعن عائشة
انها حملته في القوارير وعنه عليه السلام انه حمله في الاداوى والقرب ذكره في الامام ۵
اللاحقة السادسة لا ياخذ شيئا من استار الكعبة وما سقط منها يصرف الى الفقرا
ثم لا باس بان يشتري منهم ذكره في الخزانة الاكمل وقال صاحب التلخيص من الشافعية
لا يجوز بيع استار الكعبة ولا قطع شي منها ولا نقله ومن حمل شيئا منها لزمه رده وذكر

ابن الصلاح ان الامر فيها الى الامام يصرفها الى بعض مصارف بيت المال بيعا وعطا
وذكر الازرقي ان عمر بن الخطاب كان ينزع كل سنة كسوة البيت فيقسمها على الحاج
قال النووي هذا حسن لئلا يتلف بطول الزمان وعن ابن عباس وعايشة وام سلمة
تجعل في سبيل الله والمساكين ذكره الازرقي في اخبار مكة **والاربعه التاسعه**
اعلم ان مكة شرفها الله تعالى افضل الارض وبه قال اصحابنا وعلما مكة والكوفة
والبصرة والشام وهو قول الشافعي واصح الروايتين عن احمد واختاره ابن وهب
وابن حبيب المالكيان قال ابن حزم في المحلى روى التفضيل مكة على المدينة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم جابر وابو هريرة وابن عمر وابن الزبير وعبد الله بن عدي
خمسة من الصحابة بالاسانيد [illegible] الصحيحة قال وهو قول جميع الصحابة
وقال مالك وجماعة المدينة افضل من مكة كذا ذكره النووي وقال
صاحب المعتمد اجمع اهل العلم على فضلهما على غيرهما قال وعند عبد الوهاب
وبعض المالكية المدينة افضل من مكة والاول اظهر **قاعدة** للتفضيل عشرون
سببا **احدها** بالذات كتفضيل الواجب على الممكن والعلم على الجهل **وثانيها** بالصفة الحقيقية
كتفضيل العالم على الجاهل **وثالثها** بطاعة الله تعالى كتفضيل المؤمن على الكافر **ورابعها**
بكثرة الثواب الواقع في الفعل كتفضيل خواص بني ادم على الملايكة وتفضيل ليلة القدر
وخامسها بشرف الموصوف ككلام الله تعالى على كلام غيره من المخلوقين **وسادسها** بشرف
الصدور كتفضيل الفاظ القران والفاظ رسول الله صلى الله عليه وسلم في حسن
نظمهما ونظامهما **وسابعها** بشرف المدلول كتفضيل الاذكار الدالة على ذات الله تعالى
وصفاته العلا واسمائه الحسنى **وثامنها** بشرف الدلالة كشرف حروف القران
الدالة على الكلام النفسي **وتاسعها** بالتعلق كتفضيل العلم على الحياة وان كانا صفتي
كمال **وعاشرها** بكثرة التعلق كتفضيل العلم على القدرة والارادة لتعلق العلم بالواجب

والجايز والمستحيل واختصاصها بالجايزات وكتفضيل الارادة عن القدرة
لتناولها الايجاد والاعدام واختصاص القدرة بالايجاد وتفضيل البصر
على السمع لتعلقه بساير الموجودات واختصاص السمع بالاصوات
وحادي عشرها لشرف المتعلق كتفضيل العلم المتعلق بذات الله وصفاته
على غيره من العلوم وتفضيل الفقه على الطب لتعلقه بمسايله واحكامه
وثاني عشرها بالمجاورة كتفضيل جلد المصحف على ساير الجلود فلا يمس الا
بوضوء وانشدوا   من عاشر الاشراف صار مشرفا ومعاشر الانذال غير مشرف
او ما ترى الجلد الحقير مقبلا بالثغر لما صار جار المصحف ه **وثالث عشرها**
بالحلول كتفضيل قبره عليه السلم على ساير البقاع **ورابع عشرها** بالاضافة
فاكتسب المضاف الشرف من المضاف اليه كقوله تعالى اولئك حزب الله
ومثله بيت الله . **وخامس عشرها** بالانتساب كتفضيل ذريته عليه السلم
على ساير الذراري بعده ونسايه على ساير النسا **وسادس عشرها** بالثمرة وتعدي النفع
كتفضيل العالم على العابد **وسابع عشرها** بكثرة الثمرة كتفضيل الفقه على الهندسة
وثامن عشرها بالتاثير كتفضيل الحيا على الفحش فانه يحثه ظاهرا على ترك القبايح وتفضيل
الشجاعة على الجبن **وتاسع عشرها** بقوة السنة وجودة الرتبة كتفضيل الملايكة والجن
في انسهم **والموفي عشرين** كتفضيل الله احد المتساويين على الاخر كفضل شاة الزكاة
والاضحية على شاة التطوع وصلاة الفرض على صلاة النفل وحج الفرض على حج التطوع
وقراة القران والاذكار في الصلاة على فعلهما خارج الصلاة ولنقتصر على هذا القدر
من الاسباب خشية الاطالة والاسهاب ثم هذه الاسباب قد تتعارض
فيكون الافضل من حاز اكثرها وافضلها ويمنع من المجموعات وقد يختص المفضول
ببعض الصفات ولا يقدح ذلك في التفضيل كقوله عليه السلم اقضاكم علي وافرضكم

واقراوكم ابي وافرضكم زيد واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل مع فضل
الصديق على الجميع وذا خصاص بعض الاشيا بامور مع ان النبي عليه السلم
افضل من الكل وقيل ان الخطاب كان لجماعة على فيهم والى فيهم ومعاذ فيهم فلا
اشكال على هذا والدليل على ان مكة افضل بلاد الله وافضل ارض الله من اربعة وجها
الوجه الاول وزيادة الوجه الاول ان مكة يجب الحج اليها بالاجماع والعمرة على الخلاف ولا كذلك
الوجه الثاني المدينة الوجه الثاني حجها من طرقها من الانبيا والمرسلين وما من نبي الا حجها ادم فمن دونه
من الانبيا والاوليا والصالحين ولو كان لملك داران فاوجب على عبيده ان ياتوا احدهما
دون الاخرى ووعدهم على ذلك بغفران سياتهم ورفع درجاتهم واسكانهم في جواره
في افضل دوره لم يرتب احد ان اهتمامه بها اتم من اهتمامه بغيرها من دوره
الوجه الثالث الوجه الثالث ان التقبيل والاستلام ضرب من الاحترام وهما مختصان بالركنين
اليمانيين ولم يوجد مثله في مسجد المدينة الوجه الرابع اوجب الله تعالى علينا استقبالها
في الصلوات حيث ما كنا من البلاد وعلى اهل المدينة ولم يجوز لهم استقبال مسجد المدينة
الوجه الخامس نهانا عن استقبال الكعبة واستدبارها بالبول والغايط الوجه السادس
ان الله حرمها يوم خلق السموات والارض فلم تحل لاحد من الرسل والانبيا الا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه احلت له ساعة من نهار على ما ثبت في الصحيح الوجه السابع
ان الله تعالى بواها لابرهيم الخليل ولاسمعيل الذبيح وجعلها مولد السيد المرسلين
الوجه الثامن جعلها حرما امنا في الجاهلية والاسلام الوجه التاسع لا يدخلها احد
الا بحجة او عمرة عند اكثر اهل العلم الوجه العاشر قال عليه السلم من نظر الى الكعبة
ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ذكره الكرماني الوجه الحادي عشر
فضلت المدينة باقامته عليه السلم بها عشر سنين وقد اقام بمكة ثلثا وخمسين سنة
بمدة النبوة وغيرها الوجه الثاني عشر ان الكعبة اول بيت وضع للناس ومسجد النبي عليه السلم

وضع بعده بحجج الوجه الثالث عشر قال الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا الوجه الرابع عشر قد اشتملت مكة على اماكن يحط الذنوب
كالصفا والمروة ومنا والجمرات والمزدلفة وعرفات ولا يوجد تلك الشعاير واماكنها
بالمدينة الوجه الخامس عشر عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه قال ينزل
على هذا البيت في كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطايفين واربعون للمصلين
وعشرون للناظرين الوجه السادس عشر حديث عبد الله بن عدي بن الحمرا انه سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف على راحلته بمكة يقول لمكة والله انك
لخير ارض الله واحب ارض الله الى الله ولولا اني اخرجت منك ما خرجت رواه النسائي
والترمذي في جامعه في باب المناقب وقال هذا حديث حسن صحيح الوجه السابع عشر
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة
فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة صلاة
في مسجدي رواه احمد بن حنبل قال النووي حديث حسن ورواه البيهقي باسناد حسن
الوجه الثامن عشر عن جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلم انه قال لما عقر ثمود
الناقة واخذتهم الصيحة لم يبق تحت اديم السما منهم احدا الا اهلكه الا رجلا واحدا
كان في حرم الله فلما خرج اصابه ما اصابهم فمنعه الحرم حتى خرج منه ومثل هذه
الكرامات لا توجد في غيره وجه فقالوا من هو يا رسول الله قال ابو رغال ابو ثقيف
خرجه احمد وابو حاتم الوجه التاسع عشر حبس الله اصحاب الفيل الذين قصدوا اهلكه
واخراب الكعبة ببابه بالعراق وقد اهلكهم عن اخرهم بحرمة الكعبة ولا يوجد مثلها لغيرها
الوجه الموفي عشرين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استعمل عتاب بن اسيد
على مكة والناوفا صنيا قال يا عتاب اتدري على من استعملتك استعملتك على اهل الله
فاستوص بهم خيرا قولها ثلثا خرجه ابو الفرج في مثير العزم وفيه دليل على شرف البقعة واهلها

الوجه الحادي والعشرون

الوجه الحادي والعشرون عن ابن مسعود رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ثنية المقبرة وليس بها يومئذ مقبرة فقال يبعث الله من هذه البقعة ومن
هذا الحرم سبعين الفا يدخلون الجنة بغير حساب يشفع كل واحد منهم في سبعين الفا
وجوههم كالقمر ليلة البدر فقال ابو بكر منهم يا رسول الله قال الغربا خرجه ابو حفص الملا
في سيرته الوجه الثاني والعشرون عن ابن عمر انه قال من قبر بمكة مسلما بعث آمنا يوم
القيمة ذكره ابو الفرج ولا يعرف هذا الاسناد فهو كالموضوع الوجه الثالث والعشرون
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك شهر رمضان بمكة
فصامه وقام فيه ما تيسر له كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواه الحديث خرجه
ابن ماجه والحافظ ابو حفص الوجه الرابع والعشرون قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم في غزوة الحديبية اذ بركت ناقته فقال الناس خلأت فقال عليه السلم ما خلأت
ولا هو لها بخلق ولكن حبسها حابس الفيل ولما توقفت عن المشي وتوهموا ظنوا ان ذلك
خلا لها في عنقها وهو مثل الحران للفرس فقال عليه السلم ما بها حران وانما حبسها الله
تعالى كما حبس الفيل عن مكة ابقا على اهلها لاجل حرمة الحرم ذكره عياض في مشارق الانوار
وابن حزم في المحلى يقال خلأت الناقة اذا بركت فلم تكد تنهض الوجه الخامس والعشرون
قال الله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ولم يوجد امر الله تعالى بمثله
في غيره الوجه السادس والعشرون خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى حرمها يوم
خلق السموات والارض ولم يحرمها الناس فدل على ان حرمتها قديمة وانها بتحريم الله
تعالى لا بتحريم الناس بخلاف حرمة المدينة الوجه السابع والعشرون عن عبد الله بن عمر قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع الا اي شهر تعلمونه اعظم قالوا الا شهرنا
هذا قال اي بلد تعلمونه اعظم حرمة قالوا الا بلدنا هذا قال ان الله تعالى حرم عليكم دماءكم
واموالكم واعراضكم الا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا الا هل بلغت ثلثا

طرق لكن تحسين الائمة والحديث في غاية الصحة ومثله في حديث جابر بمعناه عن جابر وابن عمر
يشهدان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرر الناس على اي بلد هو اعظم حرمة
فاجابوه بانه مكة وصدقهم في ذلك وهذا اجماع من جميع الصحابة قال ابن حزم
فمن خالف هذا فقد خالف الاجماع فصح بالنص والاجماع ان مكة افضل من المدينة
وغيرها لانه ما كان اعظم حرمة كان افضل بلا شك الوجه الثامن والعشرون عن سفيان
الثوري عن اسلم المنقري قال قلت لعطا اتى مسجد النبي عليه السلم فاصلي فيه قال فقال
عطا لطواف واحد احب الي من سفرك الى المدينة وهذا لا يعرف بالعقل بل بالسماع ذكره
في المحلى ومناسك الكرماني الوجه التاسع والعشرون ذكر في خالصة الحقائق ان مقام
ابرهيم عليه السلم والحجر الاسود يقولان للنبي عليه السلم اشفع لمن لم يزرنا فانا
نشفع لمن زارنا الوجه الموفي ثلثين ان الله سبحانه ذكر المسجد الحرام في القرآن وعظمه
ولم يذكر مسجد المدينة وما كان ذكره ادل على فضله على غيره الوجه الحادي والثلثون
ليس للمدينة حرم يجب فيه ضمان صيد وشجر وحشيش على ما ذكره بخلاف مكة
فان ذلك مجمع عليه في حرم مكة الوجه الثاني والثلثون في الخالصة من مات في طريق
مكة مقبلا او مدبرا غفر الله له البتة وشفع في سبعين من اهل بيته وعن ابي الدردا قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعذب الله قدمين مشتا الى بيت الله
الحرام وعنه من مات في طريق مكة لم يعرض ولم يحاسب وروي ان في زمن الطوفان
لم ياكل الحيتان الكبار صغارها في ارض الحرم ذكره في هدية الملة وخالصة الحقائق
لشمس الدين سبط ابن الجوزي الوجه الثالث والثلثون قال الله تعالى فيه آيات بينات
مقام ابرهيم ومن دخله كان آمنا والمقام مثل الكرسي الذي كان لآدم وقام عليه ابرهيم
حين رفع بنا الكعبة وهو الذي فيه قدماه وقيل الحج كله لانه مقامات وقيل عرفة
والمزدلفة لقيام الناس فيهما للدعا وعن ابن عباس الآيات البينات مقام ابرهيم والمشعر الحرام

الوجه الثامن والعشرون

الوجه الموفي ثلثين

والصفا والمروه والركن والحجر والملتزم ومن اياته ان الطير يمنع الطير فاذا دخل الحرم
تركه ولا يعلوا البيت الا للشفا ومن اياته ان المطر اذا عم الاركان عم الخصب وان خص
ركنا كان الخصب لناحيته ومن اياته ان الجمار ترمى كل عام وتراها على حالها
ومن اياته اهلاك اصحاب الفيل وقيل كان امنا من النار السابع والثلثون منع الكافر — السابع والثلثون
من دخول مكه مقيما كان او مارا عند الجمهور واتفقوا على منعهم من الاستيطان
بها بخلاف المدينه ولا بد في بقاعها مسكن الثامن والثلثون لو نذر المشي الى بيت الله او الى
مكه لزمه الذهاب اليها بحج او عمره بخلاف غيرها التاسع والثلثون جواز جماعه من
العلما النوافل فيها في اوقات الكراهه لجلاله المكان بخلاف غيرها الموفي الاربعين .
عن جابر انه عليه السلم قال هذا البيت دعامه الاسلام فمن خرج يؤمه من حاج او معتمر
زائرا مضمونا على الله ان قبضه ان يدخله الجنه وان رده رده باجر وغنيمه رواه غير واحد
قال الطبري حديث حسن غريب والزياده على الاربعين تقدمت في فضائل الحج في اول
كتاب الحج قال في المحلي مكه افضل بلاد الله تعالى يعني الحرم وحده وما وقع عليه اسم
عرفات فقط وحرم مدينه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني حرمها وحده ثم بيت المقدس
يعني المسجد الاقصى وحده وقال القاضي عياض المالكي موضع دفنه عليه السلم افضل البقاع
بالاجماع والخلاف فيما سواه واحتج المالكيه بوجوه احدها في المقدمات — ويحتج
لابن رشد المالكي ما روي عنه عليه السلم انه قال المدينه خير من مكه وهو نص في الباب — احدها
قلت ولا اصل له قال ابن حزم واحتجوا على ذلك باحاديث موضوعه هاكذا — قلت
ذكره في المحلي في شرح المحلي ويرد عليه انه لو ثبت فهو مطلق محتمل ان يكون خيرا
منها في سعه الرزق والمتاجر فما نص محل النزاع ثانيها انه عليه السلم كان يقول
اللهم بارك لنا في ثمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في صاعنا ومدنا اللهم ان ابرهيم
دعاك لمكه واني ادعوك للمدينه بمثل ما دعاك به لمكه ومثله معه وهو حديث صحيح

قال ابن حزم لا حجه لهم فيه على فضل المدينه على مكه وانما فيه الدعا للمدينه بالبركه
ونعم الله مباركه وانما دعا ابرهيم لمكه بان يجعل افئده الناس تهوي اليهم وان يرزقهم
من الثمرات قلت لا شك ان الثمرات بالمدينه اكثر ولم يدع للمدينه بهوي افئده الناس اليها
فكان دعاوه عليه السلم للمدينه بمثل ما دعا ابرهيم لمكه ومثله معه انما كان في
الرزق من الثمرات وليس هو من الفضل في شي وفي الذخيره المالكيه يرد عليه
انه مطلق في المدعو به فيحمل ما صرح به في الحديث وهو الصاع والمد وثالثها — وثالثها
نقلوا حديثا موضوعا من روايه محمد بن الحسن بن زباله الكذاب انه قال عليه السلم
اللهم انهم اخرجوني من احب البقاع الي فاسكني احب البقاع اليك وكذا الذي قبله
من عنده وهو موضوع هكذا ذكره ابن حزم في المحلي ويرد عليه ان السياق يابى دخول
مكه في المفضل عليه لاياسه عليه السلم منها في ذلك الوقت فكان المعنى فاسكني
احب البقاع اليك غيرها وهو من مكان وصف المكان بصفه ما يقع فيه كما قال
بلد طيب اي هواه والارض المقدسه اي قدس من دخلها من الانبيا والاوليا
المقدسين من الذنوب وكذا الواد المقدس اي قدس موسى عليه السلم فيه والملايكه
الحالون فيه ورابعها قوله عليه السلم لا يصبر على لاوائها وشدتها احد الا كنت — ورابعها
له شفيعا او شهيدا يوم القيمه واللاوا شده الجوع والجواب عنه من وجهين
احدهما يدل على فضلها لا على افضليتها وفيها النزاع وثانيهما مطلق في الزمان
فيحمل على زمانه عليه السلم ولهذا خرج منها اكثر الصحابه الى الكوفه والبصره
والعراق والشام ومصر واليمن وخامسها قوله عليه السلم ان الايمان يارز — وخامسها
الى المدينه كما تارز الحيه الى جحرها اي تاوي اليها ولا حجه فيه لان ذلك كان
عن اتيان الناس المومنين لها بسبب وجود رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها
وهجرتهم اليها لا لحله في حال حياته ولا عموم له ولا تعلق له بالفضيله لخروج اصحابه

وسادسها عليه السلم منها بعث وسادسها قوله عليه السلم المدينة كالكير تنفي خبثها وينصع
طيبها وعنه عليه السلم انها تنفي شرارها كما ينفي الكير خبث الحديد ولا حجة فيه
على فضلها على مكة لان ذلك في وقت دون وقت وفي قوم دون قوم وفي خاص دون
عام وبرهان ذلك انه عليه السلم لا يقول الا الحق وقد قال تعالى ومن اهل المدينة
مردوا على النفاق والمنافقون خلق حتى اخرجهم الله ودانوا بالمدينة وقد خرج منها علي وطلحة
والزبير وابو عبيدة وابن مسعود ومعاذ وابو موسى الاشعري واخرون وهم من اطيب
وسابعها الخلق وسابعها قوله عليه السلم ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة
وثامنها وجوابه انه يدل على فضل ذلك الموضع لا المدينة وثامنها قوله عليه السلم يفتح اليمن
فياتي قوم يبسون باهليهم ومن اطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون وذكر مثل هذا
حرفا حرفا في فتح الشام وفتح العراق وجوابه انه قال عليه السلم ذلك في بلاد الرخا
وتاسعها وهذا لا شك فيه وليس فيه فضلها على مكة ولا ذكرها وتاسعها قوله عليه السلم
امرت بقرية تاكل القرى يعني المدينة فتح منها القرى والدنيا كلها وليس فيه فضلها
على مكة وقد فتحت خراسان وسجستان وفارس وكرمان من البصرة وليس ذلك دليلا
وعاشرها على فضل البصرة على مكة وعاشرها قوله عليه السلم لا يكيد احد اهل المدينة الا انماع
كما ينماع الملح في الماء اي سال وجرى وروي انماع وقوله عليه السلم لا يريد احد اهل المدينة
بسوء الا اذابه الله في النار ذوب الرصاص وذوب الملح في الماء ومن اخاف اهل المدينة
اخافه الله وعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
هذا انما فيه وعيد على من كاد اهلها ولا يجوز كيد مسلم وليس فيه انها افضل من مكة
بمكة وقد تعالى في مكة ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم وحادي عشرها
قوله عليه السلم على انقاب المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال
وقد جاء في مكة انه لا يدخلها الدجال ذكره في المحلى ولا يدل ذلك على انها افضل من مكة

وثاني عشرها قال هذا اهل ما موصوف به وثاني عشرها قوله عليه السلم اللهم حبب الينا المدينة كحبنا
مكة او اشد اللهم صححها وبارك لنا في صاعها ومدها وانقل حماها الى الجحفة وكان
المولود يولد بالجحفة فما يبلغ حتى تصرعه الحمى اخرجاه وكانت الجحفة دار اليهود
وثالث عشرها قاله الخطابي وثالث عشرها عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم صلاة الجمعة بالمدينة كالف صلاة فيما سواها اخرجه الحافظ
ورابع ابو الفرج في مثير العزم ورابع عشرها قوله عليه السلم لما خرج الى البقيع قال اللهم
اغفر لاهل بقيع الغرقد اخرجه مسلم في صحيحه وخامس عشرها عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اول من تنشق عنه الارض ثم ابو بكر ثم عمر ثم اتي
اهل البقيع فيحشرون معي ثم انتظر اهل مكة حتى احشر بين الحرمين خرجه في مثير العزم الساكن
وسادس عشرها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصلاة بمسجد قباء كعمرة اخرجه
احمد والترمذي وفي كلامه ما يدل على انه صحيح وهذه الاحاديث تدل على فضل هذه الاماكن
ولا شك انها اماكن شريفة وليس فيها ما يدل على انها افضل من مكة شرفهما الله تعالى
واللاحقة الرابعة واللاحقة الرابعة زيارة قبر سيدنا ومولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وزيارة قبره فانها من انجح المساعي وقد روى الدارقطني ~~فليبوح والي~~ طسه عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من زار قبري وجبت له شفاعتي وقد روي
عنه عليه السلم انه قال من زار قبري وجبت له الجنة وعنه عليه السلم من حج
فزار قبري بعد وفاتي فكانما زارني في حياتي رواه الدارقطني عن ابن عمر وفي الجزء
القرافية قد كره مالك ان يقال زرنا النبي عليه السلم وان يسمى ذلك زيارة قال صاحب
التهذيب لان شان الزائر الفضل والفضل على المزور وقيل لان الزيارة تشعر بالاباحة
وزيارته عليه السلم سنة مؤكدة وترد عليه الاحاديث المتقدمة فانه نص فيها
على الزيارة وما قالوه غير مسلم بل المطلوب الطاهر زيارة قبور الانبيا والاوليا

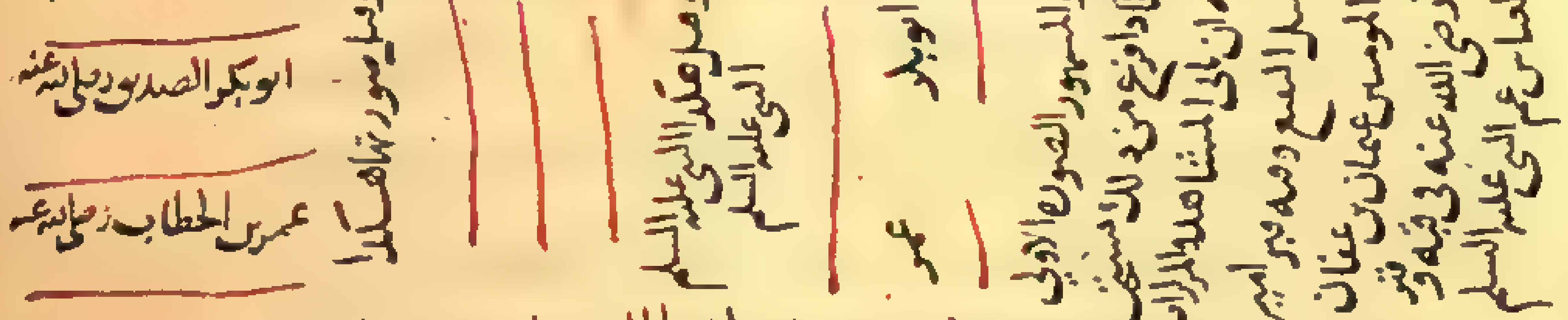
[illegible]

التبرك بزيارتهم والتملي ببركتهم ولا يقصد بتشريفها التفضيل عليهم وقوله الزيارة
شعرنا لا اباحه باطل لا اصل له ويصلي في طريقه في المساجد التي بين مكة والمدينة
وهي عشرون مسجدا ذكر ذلك الكرماني في مناسكه ويكثر في طريقه من الصلاة والسلام
على النبي عليه السلام فاذا وقع بصره على اشجار المدينة زاد في الصلاة والتسليم ويستحب له ان
يغتسل عند دخولها وان يتوضأ كما قلنا في مكة ويتطيب ويلبس انظف ثيابه والجدد افضل
ويقدم رجله اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج فيه متواضعا مع السكينة والوقار
يقول بسم الله وعلى ملة رسول الله رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل
لي من لدنك سلطانا نصيرا ويكون دخوله المسجد من باب جبريل او غيره ويتوجه الى الموضع
الذي فيه منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويصلي فيه تحية المسجد مستقبلا السارية
التي فيه ويكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن فانه موقف النبي عليه السلام قال الكرماني
ويسجد لله تعالى بعدها سجدة شكر الله تعالى على وصوله الى تلك البقعة الشريفة الروضة
المقدسة فان خاف المكتوبة بدأ بها وتجزئه عن تحيته ويدعو بها بعدها ثم ينهض الى
قبر النبي عليه السلام ويقف عند رأسه الكريم غاضا الطرف في مقام الهيبة والاجلال
ويستحضر في قلبه جلالة موقفه ومنزلة من هو بحضرته ويمثل صورته الجليلة وحضرته
الكريمة في عينيه انه موضوع في لحده بازائه كالنائم وانه عالم بحضوره وقيامه وزيارته
ويسمع كلامه وسلامه ويقف عندما مستقبل القبلة بدنه ومن القبر اربع اذرع ولا
يضع يده على الحجرة ولا يعانقها ولا يجوز ان يطاف بقبره عليه السلام ويكره الصاق البطن
والصدر والظهر بجدار قبره عليه السلام وتقبيله ومسحه باليد وتقبيله هكذا ذكره النووي
الشافعي ومثله في المغني لابن قدامة الحنبلي ثم بعد ورد رخ اوامل الداعي اي الليث قال
الكرماني وعن اصحابنا واصحاب الشافعي وغيرهم انه يقف وظهره الى القبلة ووجهه
الى الحظيرة وهو قول ابن حنبل والصحيح الاول لانه جمع بين عبادتين وخير الامور

ما استعملت به العلة ويضع يمينه على شماله كما في الصلاة ولا يرفع صوته بل يقصد
فيقول السلام يا سيد المرسلين وامام المتقين وخاتم النبيين ورسول رب العالمين
السلام عليك يا خير الخلائق اجمعين السلام عليك يا قائد الغر المحجلين السلام
عليك يا نبي الرحمة السلام عليك يا سيد الامة السلام عليك يا طاهر السلام
عليك يا شاهد السلام عليك يا عاقب السلام عليك يا بشير السلام عليك يا نذير
السلام عليك يا سراج منير السلام عليك يا شفيع السلام عليك يا فاتح الخير
والبر السلام عليك وعلى اهلك وازواجك واصحابك اجمعين جزاك الله عنا
افضل ما جازى نبيا عن قومه ورسولا عن امته اشهد انك بلغت الرسالة واديت الامانة
ونصحت الامة وازحت الغمة وجاهدت في الله حق جهاده حتى اتاك اليقين وجئناك
يا رسول الله حجاجا من بلاد شاسعة وامكنة بعيدة نقطع الليل والسهل والجبل
والمفاوز والمهامه وقصدنا بذلك قضاء حقك ورجاء فضلك والنظر الى ما اثرك والتيمن
بزيارتك والتبرك بالسلام عليك والاستشفاع بك الى ربنا فان خطايانا قد قصمت
ظهورنا واوزارنا قد اثقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع وقد قال الله تعالى ولو انهم
اذ ظلموا انفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما
وقد جئناك يا حبيب الله ظالمين لانفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربنا
واسأله ان يميتنا على سنتك وان يحشرنا في زمرتك ويوردنا حوضك ويسقينا
بكاسك غير خزايا ولا ندامى يا رسول الله الشفاعة الشفاعة ثلاثا فان عجز عن حفظ
ذلك او ضاق وقته اقتصر على بعضه واقله السلام عليك يا رسول الله وعن مالك
رحمه الله انه كان يقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وعن ابن عمر انه
كان اذا اتى من سفر اتى القبر فقال السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا ابا بكر
السلام عليك يا ابتاه فان كان احد من المسلمين اوصى بتبليغ سلامه اليه يقول

السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان يستشفع بك إلى ربك ويسأل الله المغفرة
والرحمة ثم يتأخر عن يمينه قدر ذراع إلى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه
أبي بكر الصديق رضي الله عنه فإن رأسه عند منكب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويواجهه ويسلم عليه ويشير بيده إليه فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله ورفيقه
في الغار وصاحبه في الأسفار السلام عليك يا علم المهاجرين والأنصار وأمين رسول الله
على الأسرار أشهد أنك ما زلت على طريقته وسنته قائمًا بالحق والعدل في أمته وأعليت
الإسلام ووصلت الأرحام جزاك الله عن نبيه وعن سائر المسلمين خيرًا ويسأل الله
تعالى أن يميتنا مسلمين على محبتك ويحشرنا في زمرتك كما وفقنا لزيارتك
ثم يتأخر قدر ذراع حتى يحاذي أمير المؤمنين الأواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فإن رأسه عند منكبي أبي بكر الصديق رضي الله عنه ويسلم عليه ويشير بيده إليه
فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب السلام عليك يا من نطق بالصواب
ووافق قوله محكم الكتاب السلام عليك يا فاروق الأمين الذي أظهر الله به الدين وكمل
به الأربعين واستجاب فيه دعوة خاتم النبيين يشهد على نفسه شهيدًا وخرج من الدنيا
حميدًا جزاك الله عن نبيه وخليفته وأمته أفضل الجزاء ورضي عنك أحسن الرضا ثم يتقدم
قدر نصف ذراع ويقف بين الصديق والفاروق ويقول السلام عليكما يا ضجيعي رسول
الله السلام عليكما يا صاحبي رسول الله السلام عليكما يا وزيري رسول الله المعاونين
له في الدين والقائمين بسنته حتى أتاكما اليقين جزاكما الله خيرًا جزاء وزيرين نبينا وصديقنا
وفاروقنا ونحن نتوسل بكما إلى رسول الله ليشفع لنا ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولأهله
وأصحابه وإخوانه وللمؤمنين والمؤمنات ويسأل حاجته ويصلي على النبي عليه
السلم ثم يرجع فيقف بين القبر والأسطوانة ويستقبل القبلة بالدعاء
ويرجع ويخلص النية والرغبة ويحمد الله ويكثر من الصلاة على النبي عليه السلم ثم يأتي الأسطوانة

التي ربط أبو لبابة نفسه فيها وهي بين القبر والروضة ويصلي ركعتين عندها ويسأل الرحمة
والمغفرة ثم يأتي إلى الروضة بين القبر والمنبر ويصلي فيها ما تيسر ويكثر الدعاء وهو ساجد
ويكثر التسبيح والثناء على الله والاستغفار والشكر وحيث وقعت هذه الفتوح وهذه
الكرامة وقد ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي ويقف
عند المنبر ويدعو ويضع يده على الرمانة ويصلي على النبي عليه السلم ويسأل الله
تعالى رضوانه ورحمته ويعوذ من سخطه وعقوبته ثم يأتي الأسطوانة الحنانة فيحفظها
وهذا تمام الزيارة ويجتهد أن يبيت في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحيي ليلته
فيه بقراءة القرآن وذكر الله ويكثر التردد إلى حجرته عليه **فصل** صورة هذه القبور الكريمة


النبي عليه السلم
ابو بكر الصديق رضي الله عنه
عمر بن الخطاب رضي الله عنه
ابوبكر
عمر
النبي عليه السلم
عثمان بن عفان رضي الله عنه

وقبر الحسن وعلي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب وقرابته محمد الباقر وابنه
جعفر الصادق الأربعة في قبر واحد وفيه العباس وفيه إبراهيم ولد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قبر مفرد وقبر عقيل وجعفر وقبور الأربعة من أزواج
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر رومة ويزورهم كل يوم ويصلي في مسجد
فاطمة ويزور شهداء أحد يوم الخميس وليلحقوا الظهر في مسجد النبي عليه السلم
ويأتي مسجد قباء كل يوم سبت نية له ويصلي فيه ركعتين ويأتي أريس التي
تفل فيها رسول صلى الله عليه وسلم وبئرًا أخرى غربي المسجد يتوضأ منها
ويشرب بين ما بينهما ثم يأتي مسجد الفتح على الخندق ويزور جميع المساجد
بالمدينة وهي تكون مواضع يعرفها أهل المدينة ويأتي الآبار التي كان عليه السلم

يتوضأ منها ويغتسل ويشرب من مائها اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وطلبا للشفاء والبركة وهي سبع آبار فاذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان يأتي قبر النبي عليه السلام ويعيد تلك الدعوات ثم يقول غير مودع يا رسول الله نسألك ان تسأل الله تعالى ان لا يقطع آثارنا من زيارتك وحرمك وان يعيدنا سالمين غانمين الى اوطاننا وان يبارك لنا فيما وهبت من الولد وخول من النعم ويرزقنا الشكر على ذلك اللهم لا تجعل هذا آخر عهدي من زيارة قبر نبيك فان توفيتني قبل ذلك فاني اشهدك في مماتي ما شهدت به في حياتي لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين ثم يتوجه الى الروضة فيصلي فيها ما تيسر ثم يسأل الله تعالى العودة بالسلامة والعافية وينبغي ان يخرج من عينيه قطرات من الدمع فانها امارة القبول ثم يتصدق على جيران رسول الله صلى الله عليه وسلم بما تيسر **فصل** انشد ابو الفضل الجوهري في توديعه عليه السلام

لو كنت ساعة بيننا ما بيننا وشهدت كيف نكرر التوديعا ۞
لعلمت ان من الدموع محدثا وعلمت ان من الحديث دموعا ۞

ولغيره

رفع الحجاب لنا فلاح لناظري قمر تقطع دونه الاوهام ∴
واذا المطي بنا بلغن محمدا فظهورهن على الرجال حرام ∴
قربننا من خير من وطئ الثرى فلها علينا حرمة وذمام ۞

وفي المشهور من كتب المناسك عن العتبي ان اعرابيا انشد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بيتين وهما ∴

يا خير من دفنت بالقاع اعظمه فطاب من طيبهن القاع والاكم ∴
نفسي الفداء لقبر انت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم ۞

اللاحقة الخامسة

ثم انصرف فقال نمت فرأيت النبي عليه السلام فقال يا عتبي الحق الاعرابي فبشره بان الله تعالى قد غفر له بشفاعتي فخرجت لطلبه فلم اجده

اللاحقة الخامسة لا يحرم قتل صيد المدينة ولا قطع شجرها ولا يجب الاحرام بدخولها في حق الآفاقي وغيره بل لا يشرع وعند الائمة الثلاثة للمدينة حرم ويحرم صيده وقطع شجره وقال ابن المنذر في الاشراف قال مالك في المشهور والشافعي في الجديد والاكثرون من علماء الامصار لا جزاء على قاتل صيد ولا على قاطع شجر واوجب الجزاء ابن ابي ليلى وابن ابي ذئب وابن نافع المالكي وهو القديم للشافعي واحتج ابن المنذر عن سعد بن ابي وقاص انه كان يأخذ سلب القاتل او قاطع الشجر ويروي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيح قال ابو بكر ابن المنذر لا نعلم قال به احد بعد زمان الصحابة الا ابن ابي ليلى والشافعي في القديم قال النووي المختار ترجيح القديم ووجوب الجزاء وهو سلب القاتل ولهم فيه ثلاثة اوجه احدها للقاتل كما في الحديث والثاني للفقراء والثالث لبيت المال وكل منها خلاف الحديث لانه جعله للقاتل ولم يعلم بالحديث والمذهب عندهم في السلب انه كسلب القتيل ويدخل فيه ثيابه ومنطقته وسلاحه وفرسه ويعطيه ازارا يستر عورته بل يتم يسترده منه وقال ابو حامد منهم من قال لا يترك لهم ما يستر عوراتهم ويأخذ سلبهم وان لم يتلف الصيد بل ارسله من يده وقال ابن جهبل يأخذ ما معه حتى سراويله والظاهر لا يأخذ فرسه بخلاف القتيل ذكره في المغني واجاب احمد بسلب آخذ العصفور او الضب بجواز سلبه من غير فصل وسلبه ثيابه ونعله ومنطقته وسلاحه مع انهم لو نوحوا سباقي مثل هذا الى الحرم المجمع على تحريمه يعد عظم والمراد بالحديث التغليظ والزجر على ما يأتي عن قريب وقول النووي الترجيح المقدم على المختار خلاف مذهب الشافعي ولا يجوز نسبة القول القديم الى الشافعي بعد رجوعه عنه.

وغسل كتبه القديمة واشهاده على نفسه بالرجوع عن القول القديم فان عبد الرحمن
الفركاح من جعل القول القديم مذهبا فقد كذب عليه الا ان يكون احد غير
مقلد للشافعي وهو من اهل الاجتهاد ويجعله مذهبا لنفسه وظاهر الحديث ولان
في حرم مكة جنس الجزاء الذي هو النظير او القيمة ويؤخذ في حرم المدينة ازاء ما لا
يساوي نصف درهم اموالا عظيمة وهذا يأبى قياس الاصول والادلة الثابتة
في الشرع مع انه يأبى الجواب عن الحديث بعد هذا احتجوا بقوله عليه السلام حرمت
المدينة كما حرم ابراهيم مكة وعن ابي سعيد الخدري انه سمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اني حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابراهيم مكة قال ابو سعيد
كان احدنا ياخذ في يده الطير فيأخذه من يده ويرسله وفي رواية اني حرمت ما بين مأزميها
وفي رواية انس اني حرمت ما بين جبليها وفي حديث علي رضي الله عنه حرم ما بين عير
الى ثور واخرجه الشيخان وفي شرح البخاري لابن بطال لو صح الحديث لا وجب الجزاء
على من لا سلب له وما يستر عورته لا ينزع منه وصيد مكة لما كان مضمونا لم يختلف
بين ان يكون له سلب او لا قال مالك لم اسمع في صيد المدينة جزاء ومن مضى ان اعلم
ممن يقتدى به ابو بكر قال الحسن هو الذي يصاد بمكة واني لا اراه ولنا
ان النبي عليه السلام كان اعطى صغيرا طائرا بالمدينة فكان عليه السلام يقول له
ما فعل النغير يا ابا عمير رواه البخاري ومسلم والثاني حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كان لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وحش فاذا خرج لعب واشتد
واقبل وادبر فاذا احس برسول الله صلى الله عليه وسلم قد دخل ربض فلم يترمرم كراهة
ان يؤذيه وحبس الوحش فيها واغلاق الباب عليه دليل الاباحة وعن سلمة بن
الاكوع انه كان يصيد الوحش ويهدي لحمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال وفقدني عليه السلام فقال يا ابا سلمة اين تكون قلت تباعد علي الصيد يا رسول الله

خامس عشر

١٢٠

فقال اجزت او رضيت جاز وفي جوامع الفقه قال ازوجك او زوجيني نفسك
او جئتك خاطبا او خطبتك الى نفسي فقالت قبلت او فعلت ذكر المهر او لم يذكر
صح وكذا لو قال الرجل زوجت نفسي منك فقالت قبلت يصح وفي قنية المنية قالت
لرجل تزوجتك على عشرة دنانير فقال الرجل زوجت نفسي منك يجوز ولا فرق
بين ان يكون ذلك من جانبه او جانبها وفي البدائع ينعقد بلفظين ماضيين مثل
زوجت وتزوجت وبلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل
زوجني ابنتك فيقول زوجتك او يقول جئتك خاطبا ابنتك او جئتك لتزوجني ابنتك
فيقول الاب زوجتك او يقول لامرأة اتزوجك على الف فيقول قد تزوجتك على ذلك
او يقول لها زوجي او الحي بعسلك فيقول زوجتك والنكاح ينعقد استحسانا
وفي القياس لا ينعقد لان الاول عبارة عن الامر لا الاستعمال وجه الاستحسان انه
توكيل على يامر ولو قال وكلتك بان تزوجني نفسك فقالت زوجتك نفسي ينعقد ذكره
في المنافع وفي المرغيناني خنثيان صغيران قال ابو احدهما زوجت ابني هذه
من ابنك هذا وقبل ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام جارية جاز النكاح وفي
قنية المنية قال شرف الائمة النكاح جائز عندي بان تزوج يصلح للجانبين
في جواز النكاح وقال العتابي ان ظهر الزوج غلاما والزوجة جارية جاز والا لا
وفي جوامع الفقه قال هذه زوجتي بحضرة الشهود وصدقته لا يصح على المختار
منه ومن الشهود ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس
فقالت رضيت او قال رضيت جاز وفي القنية اقام احد الزوجين بينة على القول
بلفظ في بطلان النكاح روايتان وفي البدائع والفور في القبول ليس بشرط
عندنا خلافا للشافعي وبالاول قال ابن حنبل وفي جوامع الفقه قال زوجت ابنتك
من ابني الليلة هكذا فقال نعم قال ابن سلام يصح ويجدد للسنة والاحوط فيقال زوجتك

فيه صح وان كان له بنات لم يصح تزويج حاضرة منتقبة لم يعرفها الشهود ولم تذكر
اسمها ونسبها يجوز الا عند تعين له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك
بنتي عائشة لم يصح الا ان يقول عائشة هذه لان الاسم لغو في المشار اليها زوج
امراة في بيت فقبلت وليس معها غيرها وسمعوا كلامها صح وان كان معها غيرها
لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت في الصغر باسم وفي الكبر باسم زوجت بالاعرف
وقيل بهما قالت زوجت نفسي بعد انقضاء العدة لا يصح وكذا لا يصح تعليق النكاح
بالشرط لا خوف اضافته الى وقت مستقبل له بنتان ام وداف زوج فقال زوجتك ابنتي
ولم يسمهما صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا الى دفع اليها المهر في المجلس فهو قبول
قاله برهان الدين السمرقندي صاحب المحيط وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد قال
لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكره علي السغدي
في النتف ويستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده يوم الجمعة
وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول واوجب داود وحده الخطبة في
النكاح واتفقت الائمة الاربعة على استحبابها عند العقد واستحبها مالك عند
الخطبة ايضا وفي المغني اذا قال الخاطب للولي ازوجت فقال نعم وقال للزوج اقبلت
فقال نعم كان ذلك نكاحا لان نعم معتبرة لما سبقها وقال الشافعي لا ينعقد بذلك
وان قال زوجتك ابنتي فقال قبلت ينعقد وهو قول مالك في الاصح وابن حنبل في المغني
وقال الشافعي لا ينعقد حتى يقول قبلت هذا النكاح او نكاحها قال في المنهاج
على المذهب ولو قال زوجتك بنتي فقال قبلت هذا النكاح او نكاحها صح ولو تقدم
القبول على الايجاب بان قال زوجت ابنتك فقال زوجتكها او قال
زوجني ابنتك فقال زوجتكها ينعقد عند الائمة الثلاثة وقال ابن حنبل لا ينعقد
واتفقوا على انه لو قال زوجتك بنتي فقال زوجني او قال ملكت فقاله زوجتك لا ينعقد

وفي المنهاج لو قال زوجني فقال زوجتك او قال الولي تزوجها فقال تزوجت
صح ويصح نكاح الهازل والملجئ وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك
ذكره في الوجيز فان قيل ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه
الترمذي وصححه على الشافعي في النكاح **قوله** وينعقد بلفظ الانكاح والتزويج
والهبة والصدقة والتمليك وفي الايضاح روى الحسن عن ابي حنيفة ان كل لفظ يملك
به شيء ينعقد به النكاح ومن الروايات ما يدل على جواز النكاح بلفظ الاجارة قال
المرغيناني ينعقد بلفظ الاجارة عن ابي حنيفة وعن محمد لا ينعقد وهو الصحيح والاول محكي
عن الكرخي وكان يقول المستوفي بالنكاح منفعة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح
اجرا بقوله فآتوهن اجورهن فكان النكاح بمنزلة الاجارة ذكره في المبسوط وكذا الاعارة
عنده وفي رواية ابن رستم عن ابي حنيفة كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به والا فلا وهو
يدل على عدم جواز النكاح بلفظ الاجارة والاعارة ولو قال جعلت نفسي او قال الاب
جعلت ابنتي كذا او قال الرجل اسرتك كذا فاجابت بنعم فقد اختلفت فيه المشايخ
وكان ابو القسم البلخي يقول بجوازه واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة
ثم قال تزوجتها او اشتريتها فسوى بينهما وقال يسقط الحد فيهما لجعله دعوى النكاح
وهو رواية ابن رستم عن ابي حنيفة وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيرها وقال الناطفي
في هذا شبه كل لفظ موضوع في الاعيان لتمليك العين ينعقد به النكاح وان كان شبه تمليك
المنفعة لا ينعقد وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع لانه لتمليك المال والمال
والمملوك بالنكاح منفعة وهي غير مال ولنا ان منافع البضع ملحقة بالاجزاء والولد حتى لو
وطئت بشبهة كان العقر للولد وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك
العين بقرينة اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية
وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح

لفظ النكاح والتزويج عرفاً وشرعاً وكذا بيانه ليعلم انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد به
وما اختلفوا فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة ونحوها اذا اتصل بتصيير
مملوكاً للزوج في حق الاستمتاع فاذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج واما ما لا ينعقد به
فالاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجارة بالزاي والرضى والابراء والشركة
والاعتاق والكتابة والولاء والايداع وما اختلفوا فيه البيع والشرى وقد تقدم وفي البدائع
والتحفة ينعقد النكاح عند الكرخي بلفظة الاجارة والاعارة وعند عامة الاصحاب
لا ينعقد بهما لان التابيد فيه شرط والتاقيت شرط صحة الاجارة ولان الاجارة تمليك المنفعة
ومنفعة البضع ملحقة بالاعيان والاجزاء وفي القرض قيل لا ينعقد لانها عارية وقيل ينعقد
به لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه
يفيد الملك عندهما بالقبض وبلفظة السلم قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يجوز وقيل
ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو ملكه ملكاً فاسداً واختلفوا
في الصرف قيل لا ينعقد لانه عقد خاص في احد البدلين وقيل ينعقد به لانه يفيد الملك في العين
ففي المتعة اولى ولا ينعقد بالوصية لانها عقد مضاف في وضعه وعن الطحاوي انه ينعقد
بها وحكى ابو عبد الله البصري عن الكرخي انه ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك
بابنتي هذه الآن ينعقد وفي الهبة ان قال وهبت ابنتي لك ان كان هناك قرينة مثل تسمية المهر
واحضار الشهود تدل على النكاح صح واذا لم تكن ثمة قرينة لكن نوى بها النكاح وصدقه
الموهوب له فكذلك والا كان هبة وفي الذخيرة طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي لك
وقبل لا يكون نكاحاً بل يكون [illegible] لكونه جواباً له وان اطلق الوصية او اضاف
بان قال اوصيت لك بنتي بالف درهم بعد موتي وقبل لا ينعقد وان قال اوصيت لك
بنتي للحال بالف وفي التحفة او لم يذكر الحال وقيل ينعقد النكاح قال في الذخيرة ذكره
شيخ الاسلام وهكذا حكاه الجرجاني وذكر السرخسي مطلقاً انه لا ينعقد بلفظة الوصية

وكذا حليلة الابن وابن الابن وان سفل حرام عليه سواء كان ابنه من النسب او الرضاع
وحليلته موطوءته حلالاً او حراماً او معقودته فهذه الاربعة من جهة الصهرية
ويجوز للزوج بامهات حلائل الابناء وبناتهن ذكره في شرح مختصر الكرخي وفي المغني لا
يحرم بنات زوجات الاباء والابناء واما النوعان من جهة الجمع فالجمع بين الاختين والجمع
بين الاجنبيين قلت فيه نوعان اخران وهو الجمع بين العمة وابنة اخيها والجمع
بين المراة وابنة اختها واما التي من جهة الكفر فالمجوسية والوثنية وعبدة الشمس والنجوم
وكل من لا كتاب له والمرتدة وياتي الكلام على ذلك مفصلاً وعلى بيان مذاهب الناس في ذلك
ان شاء الله تعالى وفي المبسوط والمحيط والبدائع وقاضي خان والينابيع المحرمات
انواع ثلثة سبعة اصناف بالنسب وقد ذكرناها واربعة بالصهرية امهات النساء
والربائب وحليلة الابن وفي المحيط دخل بها او لا وما نكح الآباء فهذه المحرمات احد عشر
صنفاً حرمت بالنسب والصهارة وحرمت تلك ايضاً بالرضاع فصارت اثنين وعشرين
صنفاً موبدة التحريم وسبع محرم الجمع والادخال الاختان والخمس والامة على الحرة وتزوج
الاربع في عدة الموطوءة وتزوج اختها فيها و[illegible] والمشركة وفي المبسوط الاختية
هي المجاورة في الرحم او الصلب فالاسم حقيقة في المتفرقات وقد نظر والتسمية معنى
الى مذهب يونس وعند سيبويه اخوية ويشهد لقوله القرآن الاخوات وفي احكام القرآن
للشيخ ابي بكر الرازي وفي قاضي خان عن ابن عباس يحرم سبعة بالنسب وسبعة بالسبب
وفي المحيط ام العمة حرام لان ام العمة لاب وام او لاب هي ام ابيه وعمته لامه هي اخت
ابيه لاب فامها تكون امراة جده ابي الاب او امراة الجد حرام وكذا عمات ابيه وعمات اجداده
وعمات امه وعمات جداته واما عمة العمة ان كانت العمة عمة ابيه وامه او لابيه
فعمة العمة حرام لانها تكون اخت جده ابي الاب وهي حرام وان كانت العمة القربى عمة
لامه فعمة العمة لا تحرم لان ابا العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام

الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى وفي الجواهر ضابط
المحرمات الاصول والفصول وفصول اول الاصول واول فصل من كل اصل
وان علا فالاصول الاباء والامهات وان علوا والفصول الابنا والبنات وان سفلوا
خلاف فصول ثاني الاصول وما يليها وان علا ذلك فان منهم اولاد الاعمام والعمات
والاخوال والخالات وهن مباحات وقد تقدم ذلك بنسبه قال اللخمي من
المالكية كل ام حرمت بالنسب حرمت اختها وكل اخت حرمت لا تحرم اختها
فقد يتزوج الرجل المراة ولكل واحد منهما ولد قبل الزوج فالولد تحل له ابنة المراة
من غير ابيه ومثله عندنا وكل عمة حرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون اخت ابيه
ولا اخت جده وفي القبس لابن العربي المحرمات اربعون امراة اربع وعشرون مؤبدات
التحريم من النسب وسبع من الرضاع واربع من الصهر ام الزوجة وبنتها وزوجتا
الابن والاب وبقي من الجمع المراة مع اختها او عمتها او خالتها فهذه احدى وعشرون
والملاعنة والمنكوحة في العدة ونساؤه عليه السلم وست عشرة لعارض الخامسة
والمزوجة والمعتدة والمستبراة والحامل والمبتوتة والمسترقة والامة الكتابية
والامة المسلمة لواجد طول الحرة وامة الابن والمحرمة والمريضة وذات محرم
من زوجه لا يجوز الجمع بينهما واليتيمة والمنكوحة يوم الجمعة عند الزوال والمنكوحة
بعد الركون وفي الجواهر والمرتدة والمشركة وقال النووي في شرح كتاب مسلم
بن الحجاج المسمى بالمنهاج العمة والخالة ضربان اخت الاب واخت الام واخت
اي الاب واي الجد وان علا كذلك وكذا الخالة ام الام وام الجدة من جهتي الام والاب
وان علت وقالت طائفة من الخوارج والشيعة يجوز وعلى هذا الجمع بملك اليمين واما
الجمع بين بنتي العم او بنتي الخالة ونحوهما فجائز الا ما حكي عن بعض السلف انه حرم ذلك
وهو مروي عن ابن مسعود وجابر بن زيد وعطا والحسن والاول قول سليمان بن يسار

على وجه يحصل به تسكين حرقة القلب والاخلال بحرمته وتعظيمه وتوقيره وخوف
اجتراح الذنوب فان الذنب فيها اقبح وفي الكبائر مقت الله تعالى وسخطه وفي ذلك اطفا
نور المعرفة وزوال الولاية وفي الصغائر تقليل نور المعرفة لا سيما في تلك البقعة الرفيعة
ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطيئة اصيبها بمكة اعز علي من سبعين خطيئة
في غيرها وكان يقول يا اهل اليمن يمنكم ويا اهل الشام شامكم ويا اهل العراق عراقكم
وقال ابن عباس رضي الله عنهما لان اختار المقام بالطائف وما يليه لان اذنب
خمسين ذنبا بركبه احب الي من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة وللخوف من هذه الخصال
زهد المجاورة بمكة فان ذلك سبب يخاف منه المقت والسخط من الله سبحانه وتعالى
واول شي يصدر من الانسان فيها السمر والحكايات المذمومة وحديث الدنيا فيها
وفي المطاف والمسجد وقل من يجلس يحترز عن ذلك ومن قدر على الوفا بحقه وتوقيره
وتعظيمه على وجه يعني بحقه حرمة البيت وجلاله ومهابته في عينه لما دخل مكة فالمقام
بها هو الفوز العظيم والفضل الجسيم رزقنا الله سبحانه ذلك بمنه وكرمه واستحب
ابو يوسف ومحمد والائمة الثلاثة المجاورة بها وعن ابراهيم النخعي كان الاختلاف الى
مكة احب اليهم من مجاورة البيت وعن الشعبي قال لم يكن احد من المهاجرين والانصار
يقيم بمكة سعد بن منصور **اللاحقة السابعة** ما جاء في فضل بيت المقدس وقد عرف
حديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد الحديث وعن ابي ذر قلت يا رسول الله
اي مسجد وضع في الارض اول قال المسجد الحرام قلت ثم اي قال المسجد الاقصى خرجه
البخاري وعن ابن عمر عن النبي عليه السلم ان سليمان بن داود عليهما السلم
لما بنى بيت المقدس سال الله تعالى خلالا ثلاثا سال حكما يصادف حكمه فاوتيه وملكا لا ينبغي
لاحد من بعده فاوتيه وسال حين فرغ من بنا المسجد ان لا ياتيه احد ينهزه الا الصلوة فيه
ان يخرجه من خطيئته كيوم ولدته امه خرجه النسائي والنهز التحريك والدفع

اللاحقة السابعة

وعنه عليه السلم الصلاة فيه بالف صلاة وعن عمر رضي الله عنه انه بسط ردا
وكتبن الكاسه في ردايه ولمس الناس جرحه احد وفي المنافع قد اثبت العبادات
وشرع في المعاملات ثم قدم النكاح لما انه يشتمل على المصالح الدينيه والدنيويه
منها حفظ النسا والقيام عليهن ومنها صيانه النفس عن الوقوع في الزنا وتكثير عباد
الله وامة محمد عليه السلام واهل التوحيد ومباهاة الرسول صلى الله عليه وسلم بهم
وقدموه على الجهاد لانه سبب لوجود الاسلام والمسلم وهو الولد والجهاد سبب
لوجود الاسلام بحسبه ٥

باب النكاح

اعلم ان النكاح في اللغه هو الوطي هكذا في المغرب والصحاح وطلبة الطلبة
وفي المجمل لابن فارس النكاح البضع نكح اذا جامع وقد يكون العقد هكذا فيه وفي
الصحاح وقال الشيخ ابو بكر الرازي والسرخسي النكاح الوطي حقيقه وقال
الازهري اصل النكاح الوطي ويطلق على العقد الذي هو سبب الوطي وهو التزوج وقال
الفراء نكح المراه بالضم بضعها فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وفي المبسوط
والمحيط وطلبه الطلبه وشرح النووي اصل النكاح الضم والجمع وقال القرافي هو في
اللغه التداخل يقال انكحت الارض البذر والوطي تداخل قال ويطلق على الصداق كقوله تعالى
وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا اي صداقا قال ـــ ويحتمل ان يكون من باب الاضمار
اي سبب نكاح لكن المجاز اولى من الاضمار قلت ـــ تسميه الوطي تداخلا لا يستقيم
لان ما كان من جهة الواطي داخل لا غير وما كان من الموطوء مدخول فيه لا غير فلم
يشتركا في الدخول فلم يتحقق التفاعل ويتحقق الضم من كل واحد منهما لانه يضم صاحبه
اليه والضم من احدهما كاف في صدق الضم بخلاف التداخل وقوله المجاز اولى من الاضمار
قلت ـــ هنا الاضمار اولى لانه لا يوجد في اللغه اطلاق النكاح على المال
وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه سائغ شايع عند عدم اللبس واما قولهم

قال علاء الدين العطار الذي حصلنا عن [illegible]
عن النووي والمزي عن الشيخ [illegible]
[illegible] النكاح

نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه فقد قالوا بمعنى الضم ويحتمل الدخول ايضا
وقول القايل ان القبور نكحت الايامى النسوة الارامل اليتامى نصوا على انه بمعنى الضم
وفي المختلف النكاح حقيقة في الوطي والعقد جميعا وزعم انه قدر مشترك بينهما قال
والاشتراك ليس باصل قلت ـــ فيكون متواطيا لا مشتركا وقال ابو القسم
الزجاجي يطلق عليهما وفي المنافع قال فخر الاسلام النكاح حقيقة في الوطي والعقد
وقال صاحب المنافع جعله حقيقة في الوطي اولى قال ولا يجوز ان يكون حقيقة فيهما
للاشتراك قلت ـــ اولويه المجاز لا تمنع جواز كونه مشتركا وللشافعيه
فيه اوجه اصحها عندهم انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي حكاه القاضي حسين في تعليقه
والثاني العكس والثالث حقيقة فيهما بالاشتراك ذكرها النووي استدلوا للاول
بقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو كثير في القران
والحديث وزعموا انه لم يات في القران الا بمعنى العقد ويقال فلانه ناكح في بني فلان
اي ذات زوج منهم ورجل نكحه اي كثير التزوج نصرعه والنكح الشي والضم يروج
بهما وكان يقال لام خارجه خطب فتقول نكح حتى قالوا اسرع من نكاح ام خارجه
ولنا اتفاق اهل اللغه وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الوطي اجماعا
وما خالف فيه الا سعيد بن المسيب ورد الخلاف لا خلاف وقوله تعالى حتى اذا بلغوا
النكاح اي الاحتلام فان المحتلم يرى في منامه صوره الوطي وقوله تعالى الزاني لا ينكح
الا زانيه او مشركه فسر بهما وقول الفرزدق ٥
التاركين على طهر نساهم والناكحين بشطي دجلة البقرا ٥
نكحوا بذلك قوما وقال عليه السلم ناكح البهيمه ملعون وقول الاعشى ومنكوحه
غير ممهوره يعني المسبيه الموطوءه قال المطرزي ثم قيل للتزوج نكاح لانه سبب
الوطي قلت ـــ ولهذا لا يسمى غيره من العقود نكاحا كالشرى والهبه والصدقه والاجاره

ونحوها لان ذلك ليس سببا للوطي لا محالة وقال الكميت ختم حصاة احمق بعلها
تعثمهن في البلد السهل والوعر اي صمت صم الحصاة جمع اصم الى خفا التعلاف
وفي المثل السائر انكحنا الفرا فسنرى اي اصرنا نكح حمار الوحش انثاه فسنرى يولد منهما يضرب
مثلا للامر يجمعون عليه ثم يعرفون عنه واصله رجل خطب ابنة اخر فاتى وعلمه انهما
فزوجها منه على كره وقال انكحنا الفرا فسنرى ثم اساء الزوج اليها وطلقها يضرب
به المثل للتحذير من العاقبة وقلبت الهمزة الفا للازدواج والفرا الحمار الوحشي ويقال
كل الصيد في جوف الفرا فسميتهما ان النكاح انما هو الضم والجمع ولا يكون حقيقة الا
في الاعيان والاجسام والعقد قول عرض لا يتأتى فيه ذلك فلا يكون الضم فيه الا مجازا وهو
الذي اختاره صاحب المغرب وعقد النكاح يجعل البعيد قريبا والاجنبي نسيبا ويصيران
كشخص واحد حتى صار المصير الى الباب وروح الحجب والتحريم هذا ظاهر وفي المبسوط
كني به عن النكاح اي الوطي اي الوطي وقال ابو علي الفارسي للعرب فرق لطيف
فاذا قالوا نكح فلانة او بنت فلان او اخت فلان ارادوا به العقد واذا قالوا نكح امراته او
زوجته لم يريدوا الا الوطي لان بذكرها يستغنى عن العقد انتهى كلامه ووجه ذلك انه فان
الاول ليس معناه العقد بل هو ظاهر في الوطي او يحتمله والثاني متعين في الوطي لان
تزوج زوجته لغو وفي الجامع اذا قال ان نكحت فهي زوجته او امته يحمل على الطلاق
وفي الاجنبية على العقد لانه المتعين والفرق بين الماضي والمستقبل ان في المستقبل
يحمل على العقد الصحيح وفي الماضي يحمل على الخبر صحيحا كان او فاسدا فلم يكن في الاول قرينة
يحمله على العقد دون الوطي وفي الاحسن لانه قال ابو حامد قال اصحابنا النكاح
حقيقة الجماع واستعير للعقد ثم قال في المبسوط النكاح خير سنة وفي خبر مطلوب
عند مسنون وفي المحيط سنة موكدة وفي التحفة ما فرض كفاية قال في المنافع
هذا عند الماهرين من مشايخنا كالجهاد وقيل واجب كفاية وقيل واجب عين كالوتر

والاضحية وقيل مستحب ذكر الاقوال في التحفة وغيرها وفي البدائع الاستحباب
قول الكرخي وقال في البدائع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا
بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال الحلبي من المالكية النكاح
في الشرع على اقسام اربعة واجب غير موسع لمن خشي الوقوع في الزنا والعنت وعجز
عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم وواجب موسع ان كان ذلك وقدر على التسري
ويخير بينه وبين النكاح فان كان يذهبه الصوم وجب احد الثلاثة على التخيير والزواج
اولى وقال النووي في المنهاج في شرح كتاب مسلم بن الحجاج لا يجب النكاح ولا التسري
سواء خاف الزنا ام لا هذا مذهب العلماء كافة ولا نعلم احدا اوجبه الا داود ومن قال
بقوله من اهل الظاهر ورواية عن احمد فانهم قالوا يلزمه اذا خاف العنت ان يتزوج
او يتسرى **قلت** الظاهرية قالوا بوجوبه وان لم يخف العنت قال النووي
والناس فيه على اربعة اقسام قسم تتوق اليه نفسه ويجد مؤنته فيستحب له وقسم لا
تتوق اليه نفسه ولا يجد المؤنة فيكره له وقسم تتوق اليه نفسه ولا يجد المؤنة فيكره
وهو مأمور بالصوم لدفع التوقان وقسم يجد المؤنة ولا تتوق اليه نفسه فترك النكاح
والتخلي لنفل العبادة اولى في حقه وافضل ولا يقال ان النكاح في حقه مكروه بل تركه افضل
قلت يطلق المكروه على ترك الاولى فما عساه يكون مكروها وفي المغني يجب على
من خاف الوقوع في الزنا على قول عامة الفقهاء وفي الاكمال وعند الشافعي مباح وعند
الظاهرية واجب مرة وهو العقد دون الدخول ذكر مثله النووي احتجوا بقوله تعالى
فانكحوا ورد عليهم اخر الاية وهو قوله او ما ملكت ايمانكم والتسري غير واجب قال
ولا تخيير بين الواجب وغير الواجب والانفصال عن حديث الباءة ان غض البصر لا يحصل
بالعقد وحده وهو الواجب عند داود وقال المازري لا يجب التسري بالاتفاق
وفي المحلى في شرح المحلى لابن حزم الظاهري فرض على كل قادر على الوطي ان وجد

من يزوج او يتسري ان يفعل احدهما ولا بد فان عجز عن ذلك فليلتزم الصوم
وهذا يرد على المازري وعياض وهو افقه بنقل مذهبه قال واجمعوا على انه لا يجب ذلك
على النسا **قلت** قال الشافعي في النهاية واجب على الرجل والمراة ان يتزوجا اذا
تاقت انفسهما وهذا يرد على ابن حزم وفي المعترض لبعض الشافعية انما قدموا النكاح
على نوافل الصلوة والصوم اذا اتى به ناويا التقرب به الى الله سبحانه واعفاف الوجهين
وتحصين الدين وتحصيل ولد موحد متعبد وقصد الانفاق عليهما والذب عنهما
متقربا بذلك كله الى الله سبحانه وهكذا ذكره زكي الدين امام زاده عن شمس الائمة
السرخسي ثم اطلقوا في المسئلة لفظ الافضلية والاولوية والتقديم ولا يبعد ان
تكون الخلاف في الافضلية للملة اوجه احدها ان هذه اللفظة لا تشعر الا في
الفضل ويرجح احدهما على الاخر كالاورع والاعلم والشافعية يقولون النكاح مباح
او مكروه لانه ان لم يكن محتاجا اليه حرم فان احتاج اليه ولم يجد اهبته كره له ايضا
وان احتاج اليه لغض البصر والتحصين بحيث لو لم يتزوج لوقع في الزنا هو واجد اهبته
فالمراوزة يقولون بالاباحة **قلت** ولعل الذي ذكره النووي ولم يذكر فيه خلافا
هو قول المراوزة وان كانت نفسه تواقة الى النكاح بحيث لو لم يات به يقع في الزنا يكون واجبا
بالاتفاق ويقدم على النوافل اجماعا وعلى الفرائض اذا كان الوجوب موسعا كالصلاة
في اول الوقت فاذا لم يقولوا بفضيلة النكاح فكيف يقع التنازع في الافضلية واذا
ذكرت لفظة الاولوية والتقديم استقام وقوع التنازع في المسئلة اذ ليس من شرط
الاولوية والتقديم الاشتراك في الاصل لانه يجوز ان يقال ماء العسل اولى
من ماء الخل مع انه لا مشاركة في الحموضة والحلاوة بينهما ويصح ان يقال تقديم العالم
على الجاهل وتقديم العالم اولى من تقديم الجاهل فاذا عرفت هذا فنقول
الاشتغال بالنكاح ومصالحه اولى من التخلي لنفل العبادة عندنا قال شمس الدين

سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك
واحمد قال النووي وهو قول بعض الشافعية والمالكية وقال الشافعي التخلي للنوافل
العبادة اولى **قلت** وذكر الشيخ شهاب الدين القرافي في الذخيرة قول مالك مع الشافعي
رحمه الله **سلكت** الشافعية فيها عشرة مسالك **المسلك الاول** زعموا ان النكاح
من قبيل المباحات فكيف يقدم على المندوبات بيانه انه عليه السلم قال احب المباحات
الى الله النكاح **والمسلك الثاني** هو من باب المعاملات لانه اعتياض وقبول كالبيع والشرا
ولهذا يصح من الكافر وهو على وفاق الطباع بخلاف الصلوة والصوم فانهما مطلوبان
للشارع والاشتغال بهما اولى **والمسلك الثالث** ان الله سبحانه خير بين التزوج بواحدة
وبين التسري ثم التسري لا يقدم على النوافل فكذا النكاح لان كليهما للتحصن **والمسلك الرابع**
ان النافلة اشق على البدن من قضاء شهوة الفرج فانه راحة لا مشقة فيه فكانت اولى لقوله
عليه السلم لعائشة رضي الله عنها اجرك على قدر نصبك **والمسلك الخامس** ان الصلاة
والصوم النافلين عبادة محضة والنكاح مركب من المعاملة والعبادة او النكاح وسيلة
الى العبادة فالعبادة المحضة والاصل اولى من الوسيلة والمركب **والمسلك السادس**
ان العبادة مطلوبة التحصيل والنكاح مطلوب النفي فكانت اولى بيانه ان النكاح يحتاج
معه الى اكتساب المال والانفاق منه فلعله بسببه يقع في المظالم والمهالك لقلة
وجود الحلال لا سيما اليوم **والمسلك السابع** التمسك بقوله تعالى وما خلقت الجن
والانس الا ليعبدون والاشتغال بما خلق العبد لاجله اولى من غيره **والمسلك الثامن**
التمسك بما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه عز وجل انه قال لا يزال عبدي يتقرب
الي بالنوافل حتى احبه فاذا احببته كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذي يبصر به
ومثل هذا لم يوجد في النكاح لعمري هذا اقوى لهم في التمسك **والمسلك التاسع**

قوله تعالى وسيدا وحصورا مدح الله سبحانه يحيى بترك النسا مع القدره على الجماع
ومو بنا النكاح ولا يمدح الانسان على ترك العاده ولا على ترك المباح **والمسلك العاشر**
روو ومه حديثين موضوعين قال ابو محمد بن حزم وهوا احدهما عنه عليه السلم
انه قال خيركم في المايتين الذي لا اهل له ولا ولد والاخر من طريق جرير عنه انه قال اذا كان
سنه خمس ومايه فلان يربي احدكم جرو كلب خير من ان يربي ولدا قال ابن حزم وهما
موضوعان لانهما من روايه ابي عاصم رواد بن الجراح العسقلاني لا يحتج به وسان وضعهما
انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل
الكفر فظهر كذب رواد بلا شك لشي بلا مه ولنا في المسله عشرون مدركا
ودليلا **المدرك الاول** ان النكاح سنه موكده على ما سبق والنوافل مندوب اليها فكان
الاشتغال بالسنه اولى لرجحانها فكيف اذا كانت موكده **والمدرك الثاني** قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النسا وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والامر للوجوب فاذا ترك
الوجوب بالاجماع بقي الندب حتى لا يلزم الترك بالامر ولم يوجد لامر بالنافله
وهو مبطل دعوى الاباحه فيه قال سيف الدين الامدي في الاحكام اتفق الفقها
والاصوليون قاطبه على ان النكاح المباح غير مامور به خلافا للكعبي من المعتزله **والمدرك الثالث**
قوله عليه السلم في الصحيحين يا معشر الشباب من استطاع منكم الباه فليتزوج
فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا
وجه التمسك به من وجهين الامر به كما تقدم والوجه الثاني تقديمه على صوم النفل
وانما نقل اليه عند عدم القدره على النكاح و [illegible] الباه المنزل ولما كان المتزوج
سوى امراته فلما سمي النكاح باه ومنه مباه الابل والغنم وهي الموضع الذي ياوى
اليه بالليل وقيل المباه الموضع الذي تبوا اليه الابل والغنم اي يجعل لهم جعلا عوضا عن
المنزل ثم كني به عن الجماع وفي الباه اربع لغات المد مع الها والمد مع حذفها والباهه

بابدال الثامن الهمز وباه بالها معرفتا والوجا بكسر الواو والمد رض الانثيين والخصا
شقهما واستعمالهما والجب قطع الذكر من اصله ووجا على وزن عصا وهو الحفا والتعب
والصوم يقطع النكاح غالبا لاضعافه القوه وتجفيفه الرطوبه التي تولد المني وقد يزيد
في النكاح في حق المهلوسين مهربون من الاعتدال معوى عندهم بالصوم لكنه قليل في
الناس لا سيما اهل الحجاز الحار ارضهم قال ابو حامد من استطاع منكم يعني
الجماع ومن لم يستطع يعني الطول **قلت** المراد من استطاع منكم المال الذي
يوصله الى الوطي لا الوطي نفسه فلو كان المراد بالاول الوطي لما استقام ان يقال ومن
لم يستطع فعليه بالصوم لان المحذوف من الثاني هو المذكور في الاول فيحذف لدلاله
الاول عليه **والمدرك الرابع** عن سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رد على عثمان بن مظعون التبتل رواه مسلم والتبتل الانقطاع عن النسا واستعمل في
الانقطاع الى الله تعالى وهو حجه على الشافعي في اختيار التبتل **والمدرك الخامس** عن انس قال
رهط اتوا بيوت ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالون عن عبادته عليه السلم
فلما اخبروا بهم تقالوها فقالوا اين نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما
تقدم من ذنبه وما تاخر فقال احدهم اما انا فاني اصلي الليل ابدا وقال اخر انا اصوم الدهر
ولا افطر وقال الاخر انا اعتزل النسا ولا اتزوج ابدا فجا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انتم الذين قلتم كذا وكذا اما والله اني لاخشاكم لله واتقاكم له لكني اصوم وافطر واصلي
وارقد واتزوج النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني اخرجه البخاري في صحيحه فاخبر
صلى الله عليه وسلم ان النكاح سنته واوعد الخارج عن سنته ولا يوجد هذا
التغليظ في ترك النوافل **والمدرك السادس** قوله عليه السلم اربع من سنن المرسلين
الختان والحنا والعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث حسن **والمدرك السابع**
في صحيح مسلم ونهي عن منكر صدقه وفي بضع احدكم صدقه قالوا يا رسول الله اياتي احدنا

شهوته ويكون له فيها اجر قال ارايتم لو وضعها في حرام اكان عليه وزر فكذلك اذا وضعها
في الحلال كان له اجر والصدقة افضل من صلاة النافلة لتعديها **والمدرك الثامن** عن ابي ذر
انه عليه السلم قال لعكاف بن وداعة الهلالي هل لك زوجة قال لا قال ولا جارية
قال ولا جارية قال فانت موسر بخير قال وانا موسر قال انت اذن من اخوان الشياطين
ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم رواه احمد بن حنبل وابن منده وابو عمر بن عبد البر وذكره
جار الله في الفائق وزاد فان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا
النكاح قال وعكاف امره وذمه اشد الذم على تركه بالحاقه بشر الخليقة وهم الشياطين
والمدرك التاسع قوله عليه السلم من تزوج فقد ستر شطر دينه فاذا ادى الفرائض
والسنن الراتبة وقد تزوج فقد استزاد دينه كله بخلاف فعل النوافل مع ترك النكاح **والمدرك العاشر**
التمسك بقوله عليه السلم من كان على ديني ودين اخي داود وسليمان فليتزوج ان وجد
الى النكاح سبيلا والا فليجاهد في سبيل الله ذكره في الفردوس وبين صحته والتمسك به من
وجهين احدهما الامر به وهو للوجوب والثاني تقديمه على الجهاد بالترتيب ولا شك
ان الجهاد افضل من النافلة فما كان مقدما على الافضل فهو افضل قطعا **والمدرك الحادي عشر**
عن ابن عباس انه قال تزوجوا فان يوما من التزوج خير من عبادة الف سنة ذكره في الفردوس
والمدرك الثاني عشر قال عليه السلم خير الناس من نفع الناس والمتزوج ينفع امراته واولاده
بالانفاق الدار عليهم وتحصينها عن الوقوع في الزنا وقال عليه السلم في حديث سعد انك
لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا اوجرت بها حتى ما تجعل في في امراتك والمشتغل
بالصلوة نفعه قاصر عليه لا يتعداه وبهذا المعنى فضل العالم على العابد للنفع المتعدي ٥
والمدرك الثالث عشر قال عليه السلم افضل الاعمال ادومها والنكاح ادوم اذ النافلة
توتى بها ساعة فساعة **والمدرك الرابع عشر** قال عليه السلم في الصلوة النافلة الصلاة
خير موضوع فمن شاء استكثر منها ومن شاء استقل ذكره في الفردوس وعزاه الى مسند احمد بن حنبل

عليه السلم

والمعجم الكبير للطبراني وفي النكاح قد امر به وحث عليه وذم تاركه اشد ذم **والمدرك الخامس عشر**
من اقوى الدلائل على الحث على النكاح والاستكثار منه ما اعتمده الصحابة حتى مات ابو بكر
الصديق عن ثلث نسوة ام رومان واسماء وبنت خارجة وترك عمر اربعا منهن ام كلثوم بنت
علي وفاطمة رضي الله عنهم وترك عثمان امراتين ومات علي عن اربع وعشرين ما بين حرة
وامة سرية وام ولد ومات الزبير عن اربع ومات عبد الرحمن بن عوف عن اربع وتزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم بضع عشرة امراة خمس منهن لم يدخل بهن وتوفي عليه
السلم عن تسع عائشة وحفصة وزينب وام سلمة وام حبيبة وميمونة وسودة وجويرية
وصفية ذكر ذلك كله السفاقسي في شرح البخاري وكان القوم يحبون متابعة رسول الله
صلى الله عليه وسلم والتاسي به في افعاله ٥ **والمدرك السادس عشر** ذهب قوم الى فرضية
النكاح وهم الظاهرية وقوم الى اباحته او كراهيته والقول بانه سنة موكدة هو المتوسط
من القولين او خيار الامور اوساطها وكلا الطرفين غلو وللسنة مزية ورجحان على الندب
والمدرك السابع عشر لو قلنا ان النوافل افضل لصار الناس الى الافضل فيلزم ترك المفضول وبه
يفوت التوالد والتناسل فيرتفع الدين من اصله لخلوه الانام وهذا لا يجوز اصلا **والمدرك الثامن عشر**
ذكر في المحيط ان النكاح مصالحه اتم ومنافعه اعم اذ هو سبب لتحصين نفسه باعفافها
عن الزنا وسبب بقاء العالم الى قيام الساعة بالتوالد وحفظ النساء من الموبقات فانهن لا
يصرن محفوظات الا بحافظ ورقيب وذلك بالنكاح وبه يمتنع من السفاح بخلاف النوافل
الا بحجة وقليل غناؤها مع طوله وفي ذلك اشتغاله عن القيام بالاعمال والجهاد والمصالح
الدينية والدنيوية فكان اولى كالامارة مع الحكم بالعدل وان كان فيهما قضاء شهوة النفس بفساد
الحكمة ولسان الامر ولذلك من اعظم حظوظ النفس **والمدرك التاسع عشر** عن ابي نجيح عنه عليه
السلم من كان موسرا لان ينكح فلم ينكح فليس منا **والمدرك الموفى عشرين** عن شداد بن
اوس وكان قد ذهب بصره قال زوجوني فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصاني الا

الى الله اعزب وقال معاذ عند موته زوجوني فاني اكره ان القى الله اعزب وعن عبد الله لو لم
يبق لي من الدهر الا ليلة لاحببت ان يكون لي في تلك الليلة امراة روى ذلك كله ابو بكر بن ابي شيبة
والجواب عن المسالة الاولى ان قوله عليه السلام احب المباحات معناه ان يكون النكاح
محبوبا وانهم لا يقولون به لانه مباح عندكم والمحبوب غير المباح بالاجماع فبطل احتجاجكم به
وعلى قولهم يلزم ان يكون المباحات مطلوبة للشارع والا فلا يلزم به اذ لو كان مطلوبا له لا يسمى
مباحا فمساله لا يمكنهم العمل بهذا الحديث وعن الثاني لا يلزم من كونه على وفق الطباع
ان لا يكون مندوبا اليه فان القضا والامارة والخلافة على وفق الطباع لما في ذلك من ميل
النفس اليه بسبب الجاه ونفاذ الكلمة وحصول الحشمة وهو عبادة ومندوب اليه وفرض
وشرب البول على خلاف الطبع وهو حرام ويجب على المضطر اذا لم يجد مع انه لا يجد الى تركه
سبيلا بحكم الطبع وعن الثالث فلم ان المراد من قوله او ما ملكت ايمانكم التسري
بل يجوز ان يكون المراد به التزوج بالامة وهو الظاهر من اول الاية من قوله فواحدة اي فانكحوا
واحدة او انكحوا ما ملكت ايمانكم اي نكاح امة الغير ولا يقال نكاح الامة اندرج تحت قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان الجمع بين الاماء لا يجوز عندهم
فلم يندرج نكاح الامة تحت الامر في اول الاية ولان التسري وان قصد الولد مندوب
اليه فيمنع وعن الرابع الجواب من وجهين احدهما انا لا نسلم ان كل ما كان فيه المشقة
اكثر يكون الثواب فيه اكثر فان فعل بعض الفرض اعظم من ثواب اربعين نفلا وقد ورد في سبحان
الله يمن الجنة وهو فعل اللسان اخف من فعل النافلة وثانيهما لا نسلم ان النوافل اشق
على البدن من الاشتغال بمصالح النكاح ولوازمه فان فيه اكتساب المال الحلال والقيام
بواجباته وبقاء الاولاد وتعليمهم ومونتهم وفيه تعب البدن والقلب وعن الخامس انه باطل
برد الوديعة ورد المغصوب فانه مرجح على النافلة وان لم يكن عبادة محضة والسادس
ممنوع ولا نزاع فيما ذكروا الا الاولوية وعن السابع ان معنى قوله تعالى ليعبدون صلاحيتهم

للعبادة لا نفس العبادة وقيل ليوحدون وهو فرض عين والخلاف في النوافل وقيل لامرهم
بالعبادة ولا كلام فيه مع انه لا ينفي ان يكون خلقهم للنكاح ايضا وقد دل انهم خلقوا له وهو
قوله تعالى وجعل منها زوجها ليسكن اليها مع ان الاية وان كانت عامة في حق المخلوقين من
الجن والانس فهي مطلقة في العبادة فتصدق بواحدة من كل واحد فتحمل على التوحيد او على
الفرايض دون النوافل وعن الثامن ليس المراد به من ترك سنة النكاح والفرايض وتقرب الى الله
تعالى بالنوافل فلا بد ان يكون ذلك مشروطا ونحن نقول به وعن التاسع قال ابو بكر بن العربي
في العارضة قلنا هذا منكر من ثلاثة اوجه اولها انه ذكر تحية المسجد او ركعته ومدحه
له وحثه عليه وتقدمه فيه ولو كان اوقف دما ونسيانا ثبت به من يحيى بابها الثالث
شريعة من قبلنا ليست شريعتنا ولا نتعدى منها بحرف بالنهيا ان الحصور هو الذي يترك
النساء مع القدرة عليهن حبسا لنفسه عنهن وكان ذلك شريعة وشريعتنا النكاح قال
الله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وفي النسائي عن ابي هريرة ثلاثة حق على الله عونهم
المكاتب الذي يريد الادا والناكح الذي يريد العفاف والمجاهد في سبيل الله قال وهو صحيح
وعنه عليه السلام انه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد عريض قال ابو بكر هذا حديث حسن صحيح وقولهم النكاح معاملة
قلنا بل النكاح الذي نفضله على النافلة عبادة على ما مر وعدم لزومه بالنذر لفقد شرطه وهو
ان يكون من جنسه واجب مقصود لله ولان لزوم النافلة بالنذر للحاجة الى احراز الفضيلة
وهو حاصل هنا بما ذكرنا فصار كما لو قال لله على حجة الاسلام او صوم رمضان لا يلزمه شي
فائدة ذكرها في الاكمال قال المازري قوله عليه السلام فعليه بالصوم اغرا بالغايب
ومن اصول النحاة انه لا يغرى بغايب وقد جا شاذا قول بعضهم عليه رجلا ليسني على جهة الاغرا
قال القاضي عياض هذا قول ابي محمد بن قتيبة وابي القسم الزجاجي وقال بعضهم وهو غفلة
ووهم من قايله وصوابه لا يجوز اغرا الغايب وانما الاغرا للحاضر والشاهد ولما الاغرا بالشاهد

والغاس جائز وهكذا نص ابو عبيد على الصواب في هذا الحديث فقال اغرى غايبا ولا تكاد
العرب تغري الا الشاهد تقول عليك زيدا ودونك عمرا ولا تقول عليه الا في هذا الحديث
وذلك كلام سيبويه ومن بعده من ائمة هذا الشان وقالوا انما تؤمر به الحاضر ولا يجوز دونه
زيدا ولا عليه عمرا واجاب بعض المتاخرين قال السيرافي هو امر بسنده وهو جر للمامور دالرصاد
كالحاضر وقال القاضي ليس في الحديث اغرا بغايب جملة بل هو خطاب لمن حضر من الشباب
فقال من استطاع منكم الباه فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم والضمير ليس لغايب
وترك الخطاب لعدم تعيين لاحد لعظمه من وان كان حاضرا كما لو قلت لرجلين من قام منكما
فله درهم فالضمير لمن قام من احد الحاضرين لا لغايب وقال النووي المعشر هم الذين يشملهم
وصف واحد فالشباب معشر جمع شاب ويجمع على شبيبة وهو من البلوغ الى ثلثين سنة
قلت وفاعل لا يجمع على فعال والشيوخ معشر والانبيا معشر والنسا معشر
قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول يعبر بهما عن الماضي في المثل ونحو الذي يلفظ به اولا
يسمى ايجابا من اي جانب كان والثاني قبولا قال الله تعالى حكاية عن الملك ان كنتم للرؤيا
تعبرون اي تفسرون وفي الحواشي عبارة عن معنى شرعي يثبت في المحل وقولهما زوجت وتزوجت
الانعقاد ذلك المعنى الشرعي وقوله ينعقد بالايجاب والقبول اشارة الى ذلك المعنى الشرعي
مثل قولك ثبت بالعلم وضرب بالسيف وسمي المتقدم ايجابا لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل
القبول قال لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشا شرعا دفعا للحاجة
قال في الحواشي لان الاخبار لا طريق له ماكان او سيكون لا لاثبات ما لم يكن الا ترى ان قولك بعت وبعت
لا يوجد القيام والعقود فكذا قولك زوجت وتزوجت لا يثبت النكاح باعتبار الوضع وانما يثبت
النكاح بهذا اللفظ لانه جعل انشا في الشرع للحاجة **قلت** صيغه زوجت في زوجت
وبعت واشتريت وطلقت واعتقت تستعمل في اللغة والوضع للاخبار والانشا فان ذلك كان عندهم
معروفا في الجاهلية فالشرع قرره لا انها كانت للاخبار لا غير فجعلت للانشا في الشرع للحاجة

١٤٠

فان الحاجة كانت محققة في الجاهلية وكان لهم انكحة معتبرة قال عليه السلام ولدت
من نكاح ولم اولد من سفاح ثم الفرق بين الخبر والانشا من اربعة اوجه الوجه الاول
ان الانشا سبب لمدلوله وليس الخبر سببا لمدلوله فان العقود اسباب لمدلولاتها
ومتعلقاتها بخلاف الاخبار الوجه الثاني ان الانشاءات يتبعها مدلولها والاخبار
تتبع مدلولاتها بيان الاول ان الملك والطلاق مثلا يثبتان بعد صدور صيغة البيع والطلاق
وفي الخبر مثله فان قولنا قام زيد تبع لقيامه في الزمن الماضي الوجه الثالث ان الانشا
لا يحتمل التصديق والتكذيب فلا يحسن ان يقال لمن قال لامراته طالق ثلاثا صدقت ولا كذبت
الا ان يريد الاخبار عن طلاق امراته الوجه الرابع ان الانشا يقع منقولا غالبا عن اصل
الوضع في صيغ العقود والطلاق والعتاق ونحوها ولهذا لو قال لامرأتيه احداكما طالق
احداكما طالق مرتين يجعل الثاني خبرا لعدم الحاجة الى النقل وقد يكون انشا بالوضع الاول
كالاوامر والنواهي فانها للطلب بالوضع اللغوي الاول والخبر حقيقة بالوضع الاول في جميع
صوره قال شهاب الدين القرافي رحمه الله في القواعد اعتقد جماعة من الفقها ان احتمال
الخبر للصدق والكذب مستفاد من الوضع اللغوي وليس كذلك بل لا يحتمل الخبر من حيث الوضع
الا الصدق لاتفاق اهل اللغة والنحاة معا ان قولنا قام زيد حصول القيام منه في الزمن الماضي ولم
احد منهم ان معناه صدور القيام او عدمه وكذا معنى سيقوم زيد صدور القيام عنه في المستقبل
عينا لا ان معناه صدوره او عدم صدوره وكذا زيد في الدار معناه لغة استقراره فيها دون عدم
استقراره فيثبت ان معنى الخبر المستفاد انما هو في اللغة الصدق دون الكذب ومعنى قولهم في خبر
من يجوز عليه الكذب هو يحتمل الصدق والكذب ان ذلك من جهة المتكلم لا من جهة الوضع
اللغوي فعلى هذا يستقيم قول محمد في الجامع ان اخبرني ان فلانا قدم يحنث بالصدق والكذب
لانه مستعمل فيهما من جهة المتكلم والمخاطب ثم ان صيغ العقود نحو زوجت وبعت واشتريت
وانت حر وامراته طالق ونحو ذلك هل هي انشا او خبر قال قالت الحنفية انها اخبارات

على اصلها اللغوي وقال غيرهم انها انشاءات منقولة عن الخبر قلت هذا قول
الجمهور كما ذكره صاحب الكتاب وغيره ولم اقف عن الحنفية على ما نقله عنهم واستدل
لهذا القول بامور احدها انها لو كانت اخبارا لكانت كاذبة فانه لم يقع قبل ذلك الوقت
ولم يطلق والكذب لا يترتب عليه لانها معتبرة فدل على انها انشاءات لحصول لوازم الانشاء
فيها وثانيها انها لو كانت اخبارا فكانت اما كاذبة ولا عبرة بها او صادقة فتكون متوقفة
على تقدم احكامها فاحكامها حينئذ اما ان يتوقف عليها ايضا فيلزم الدور او لا يتوقف عليها
فيلزم ان يطلق امراته ويعتق عبده وهو ساكت وثالثها لو كانت اخبارا لكانت فاما ان يكون
خبرا عن الماضي او الحاضر وحينئذ يتعذر تعليقها على الشروط لان الشرط لا يكون الا مستقبلا
او خبرا عن المستقبل وحينئذ لا يزيد على التصريح بذلك وهو لو صرح وقال امراته ستكون
طالقا لم يطلق قدراما كان بمعناه ورابعها لو قال للمطلقة في العدة انت طالق لزمه طلقة
اخرى باعتبار الانشاء ولو كان لم يلزمه ما لم ينوه لصدق الخبر بدونها وخامسها
قوله تعالى وطلقوهن لعدتهن والطلب للانشاء بلا خلاف وسادسها ان الانشاء هو المبادر
الى الفهم في العرف فوجب ان يكون منقولا اليه عملا بالتبادر الراجح قال والجواب
للحنفية اما الاول فانما يلزم ان يكون كذبا ان لو لم يقدرها صاحب الشرع تقدم مدلولها
قبل النطق بها وكيف ان يقدر ذلك لضرورة تصديق المتكلم بها والاضمار اولى من النقل لما عرف
في اصول الفقه ولان جواز الاضمار مجمع عليه والنقل مختلف فيه والمجمع عليه اولى واذا كان المدلول
عليه مقدرا قبل الخبر كان صدقا فلا يلزم الكذب ولا النقل للانشاء وتعين اخبارا ولم تخرج
عن موضوعاتها اللغوية وعملنا بالاصل في عدم النقل وانتم خالفتموه وعن الثاني ان الدور
غير لازم لان النطق باللفظ لا يتوقف على شيء بخلاف تقدير المدلول وبعد تقدير المدلول
يحصل الصدق ويلزم الحكم فالصدق متوقف مطلقا واللفظ متوقف عليه مطلقا والتقدير
متوقف على النطق ومتوقف عليه الصدق فها هنا ثلاثة امور مرتبة بعضها بعد بعض

الاسلام خواهر زاده والسرخسي وكثير من المشايخ لم يشترطوا نعم الانتشار
واشترطوا ميل القلب اليها واشتهاء جماعها قال في المحيط وهو الاصح وقال
الصفار ان كان لا يشتهي لعلو سنه لعلة فان مس متعمدا لو كان شابا تنتشر اليه
تثبت الحرمة وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة
وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في المس بالشهوة والعين والذي مات شهوته حتى يتحرك آلته
بالملامسة وروى ابن رستم عن محمد انه اذا مسها بشهوة فلم ينتشر عضوه او كان منتشرا
فلم يزداد انتشاره حتى تركها ثم ازداد انتشاره بعد ذلك لم تثبت به حرمة المصاهرة
وانما تثبت الحرمة اذا انتشر بالمس وهو يجد لامسها او ازداد انتشارا وهو لامسها
بعد وان كان بينهما ثوب رقيق يجد حرارة الممسوس تثبت به الحرمة وفي طلاق المنتقى
للحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا مس شيئا من جسد امراته من فوق الثياب عن شهوة
وهو يجد مس جسدها حرمت عليه امراته ولو مس رجلها فوق الخف او مس ساق الخف
او اسفل الخف وروى ابرهيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع مثل النظر الى فرج
المراة ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابي يوسف كذا ذكر
محمد في الزيادات لو نظر الى دبر امراة بشهوة لا تثبت به حرمة والجماع في الدبر لا يوجب حرمة
المصاهرة وبه اخذ بعض مشايخنا وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي لانه مس وريانه
قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد اولى واصح لعدم اضافته الى الجزئية فصار كما لو
مس بشهوة فامنى الا في رواية شاذة وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة
وهل تقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا تقبل قاله محمد بن الفضل لانه لا يوقف على ذلك
وقيل تقبل واليه مال علي البزدوي هكذا ذكر محمد في الجامع لان الشهوة مما يوقف
عليها في الجملة بتحرك الذكر وغيره وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل نظر الى ابنته
عن غير شهوة فتمنى ان تكون له جارية مثلها فوقعت له الشهوة مع وقوع نظره اليها ان كانت الشهوة

على ابنه حرمت امرأته عليه وان كانت على ما مر لم تحرم وفي الواقعات للناطفي وفي المحيط
اقام امرأته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه اظن انها
امرأته وهي مشتهاة حرمت عليه امرأته وان كان حسبها امرأته لانه مسها بشهوة ولا يشترط
بلوغهما ويشترط ان تكون مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة
كانت مشتهاة والا فلا وقال الفقيه ابو الليث حكموا في الثمانية والسبع والست
والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب النفقات عليه الفتوى
وسئل الفقيه ابو الليث عن شيخ قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس او ست عن شهوة قال لا
تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان استمتعها بعدما كانت شهوة حتى خرجت عن حد الاشتهاء
قال تحرم لان الشهوة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة وسئل
ابن سلمة عن امرأة ادخلت ذكر صبي في فرجها وهو ليس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة
المصاهرة وفي الكافي لا يحرم اللمس والقبلة الحرام ولا تحرم الا الجماع وفي الامة روايتان
احداهما لا تحرم والثانية تثبت الحرمة روي ذلك عن ابن عمر وابن عمرو ومسروق
وبه قال القاسم والحسن والنخعي والشعبي والاوزاعي ومالك واحمد قولي الشافعي وفي
المنهاج للنووي ليس المباشرة بشهوة كالوطء في الاظهر وعن عمر وابنه وعامر بن ربيعة
وكان بدريا والقاسم والحسن ومجاهد وحماد بن ابي سليمان ان النظر الى الفرج بشهوة والمس
بشهوة كالوطء وهو قول ابن مسعود والنظر الى غير الفرج لا يثبت الحرمة خلافا لبعض المالكية
وفي الينابيع لو جامع ابنه امرأته فافضاها ان تشهدها لا تحرم عليه امها وقال
الشافعي لا تحرم وفي المحيط تحرم عليه امها يعني لو مس امته بشهوة او قبلها ثم اراد ان يزوج
ابنتها او امها او يزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ابانها تحل له ان يزوج ابنتها عنده وذكر في
المبسوط وهو الاظهر عنده واما لو مسته امرأة اجنبية او مسها او قبلها حراما فلا اعتبار

وانما اصيد نغر ورقان من كدا فقال اما انك لو كنت تصيد بالعقيق لشيعتك
اذا ذهبت وتلقيتك اذا جئت فاني احب العقيق ذكره في الامام من طريق موسى بن محمد
بن ابرهيم قال البيهقي تفرد به موسى هذا وكان يحيى بن معين يضعفه وجرح الحديث
الحافظ ابو جعفر الطحاوي وغيره وهذا كالف حديث سعد في صيد العقيق وحديث
سعد صحيح في الرواية لكن غير معمول به عند العلماء فالعمل بحديث سلمة اولى وفي اثبات
الحرم للمدينة اضطراب شديد في حديثه فعند بعض الرواة ما بين لابتيها وعند البعض ما بين
مازميها وعند البعض ما بين جبليها وعند البعض جعل اثني عشر ميلا حمى وعند البعض
ما بين عير الى ثور وقال عياض في الاكمال اكثر الرواة والعذري عاير بالف وعند البعض
من كذا الى كذا وذكر بعض الرواة عيرا ولم يذكر ثورا وترك مكانه بياضا واعتقدوا ان ذكره
خطأ ووهم وفي الاكمال انكر مصعب الزبيري وغيره عيرا وثورا وقالوا ليس بالمدينة
عير ولا ثور وانما ثور بمكة وحكى الخطابي ان قطع شجرها غير ممنوع وذكر انه روي عن مالك
ان النبي عليه السلام انما نهى عن قطع شجرها ابقاء لبهجتها وترغيبا للمهاجرين اليها وتحسينا
لصورتها فلا يكون النهي نهي تحريم ونظيره النهي عن هدم آطام المدينة فانها زينة المدينة
واجمعوا على اباحة هدمها ولو كان للمدينة حرم يحرم فيه الصيد وقطع الشجر لكان في
حكم حرم مكة في ضمان صيده وشجره وكان النص الوارد في حرم مكة واردا في حرم المدينة
لان الحرم هو العلة لوجوب الضمان ولما لم يوجبوا الضمان فيدل على بطلان قولهم
وانما المراد بالحديث الحرمة الحاصلة لها بوطء النبي عليه السلام فيها وموته ودفنه فيها
وبيته لا يدخلها الدجال وعلى كل نقب من انقابها ملك يحرسها ولا شك ان هذا
شرف عظيم وشهد عليه لها وهي محمية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا لا
يلزم من ثبوت الحرم وحرمة الاصطياد فيه ان يكون صيده مضمونا الا ترى ان مكة كان
لها حرم في الجاهلية ولم يكن صيده مضمونا عندهم قلت هذه غفلة ومجاحج

اهل الايمان بفعل الجاهليه ولم يكن لهم كتاب وهم عبدة الاوثان ولاشي ولا في
سخرج وبه قال ابن حنبل وهو الاصح من مذهب الشافعي وهو واد باليمن وقال
ابو جعفر الطحاوي ما ذكر عن الشافعي في صيد وج مما وقفنا على روايه في ذلك ولا
وجدنا له قولا عن احد سواه **قلت** حرمة صيد وج رواها احمد في المسند والبيهقي
والبيهقي وضعف احمد حديث صيد وج وذكره ابو بكر الخلال في كتاب العلل وقال
البخاري في تاريخه لا يصح ووج بواو مفتوحه وجيم مشدده هو بلد الطايف عند
اهل اللغه وقال الحازمي اسم لحصون الطايف وقيل لواحد منها وعند اكثر الفقها
اسم واد بالطايف وفي المغني واد بالنمر وبالحا المهمله من ناحية نعمان وفي الاكمال
اجاب بعض المالكيه والشافعيه عن قوله عليه السلم ما فعل النغير يا ابا عمير
بجوابين احدهما انه يحمل على انه كان قبل تحريم المدينه والثاني يمكن ان يكون ادخله
من الحل ولم يصده في حرمها قال المازري هذا الجواب لا يلزم عندي على اصولهم
لان الحلال اذا ادخل الصيد الحرم من الحل وجب عليه ارساله واطلاقه فلا يستقيم
والنغير تصغير نغر بضم النون وهو اسم طاير صغير وقيل هو البلبل **اللاحقه السادسه** اللاحقه السادسه
قال النووي من العامه من يروي عن ابن عمر ان النبي عليه السلم قال من زارني
وزار ابي ابرهيم في عام واحد ضمنت له الجنه وهذا باطل لا يعرف عن النبي عليه السلم
في كتاب بل وضعه بعض الفجره وزيارة ابرهيم الخليل عليه السلم غير منكره ولا تعلق
لها بالحج ولا بزيارة النبي عليه السلم بل هي قربه على حده ومثله قول العامه اذا حج اقدس
حجتي يذهب ويزور بيت المقدس ويرى ذلك من تمام الحج وهو باطل وزيارة القدس مستحبه
ولا تعلق لها بالحج ولذا انكر الصغاني في الروضه وقطع بتبديعهم ورميهم في العدل
الحرم من المنكرات **اللاحقه السابعه** ذهب ابو حنيفه وجماعه من الحنابله في ذكر الله اللاحقه السابعه
الى كراهة المقام بمكه شرفها الله تعالى خوف الملل والتبرم والانبساط ببيت الله تعالى

والشعبي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحق وابي عبيد واما الجمع بين زوجة الرجل
وبنته من غيرها فجايز عند الجمهور كالايمه الاربعه وغيرهم وقال الحسن البصري
وعكرمه وابن ابي ليلى وزفر لا يجوز وبما لا يجوز الجمع لا يجوز اذ خال احداهما على الاخرى
وسياتي الاحكام على ذلك في مكانه ان شا الله تعالى **فايده** نحويه قوله لا يحل تامل
للرجل ان يزوج امه ولا جداته صوابه تعبيرا لان الفعل يتعدى الى المفعول بغير
واسطه قال الله تعالى زوجناكها فان قيل وقد قال الله تعالى وزوجناهم بحور
عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنه ليس فيها تكليف ولا عقد نكاح قوله
قوله ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل وروي عن ابن مسعود وجابر روايه
عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ان ام الزوجه لا تحرم على الزوج حتى يدخل بالبنت
ولا تحرم بمجرد العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها او ماتت جاز له التزوج بامها وهو
قول مالك وبشر المريسي وابن شجاع وداود الظاهري ويروى عن ابن عباس ذكره ابو بكر
في مصنفه وهو قول ابن مسعود ذكره في الرخص القرافيه وقولنا قول الجمهور وهو
قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت
وعمران بن الحصين والشافعي وابن حنبل ومالك في الصحيح وفي النهايه لامام الحرمين
قال مالك انما يحرم الربيبه اذا كانت صغيره يوم العقد فيتعلق في حجره وحمله واذا
كانت كبيره يوم العقد لا تحرم وعند زيد بن ثابت موت الام قبل الدخول بها بمنزلة الدخول
في تكميل المهر ووجوب العده وهو اختيار ابي بكر من الحنابله فلما جعل الموت بمنزلة
الدخول في اثبات الحرمه بنصب شرط الراي فلا يجوز ولا يقام به مقام الشرط وليس
هو بمنزلة الدخول في الاحصان والاحلال ووجوب عن الاحرام وفي المغني فان خلا بها
ولم يطاها لم تحرم عليه ابنتها وهو قول محمد ذكره ورواه عن ابي يوسف ذكرهما في الذخيره
والتقبيل والمس بشهوه كالدخول في التحريم وفي ظاهر قول الخرقي تحريمها وهو قول ابي

يوسف وكذا في المحيط فلم يجعل الموت بمنزلة الدخول من كل وجه فلا يحرم به وجه
من اشترط الدخول بالبنت في تحريم الام قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن زعم
ان الموصول صفة لهما عايدا اليهما والجمهور اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
من غير قيد وعن ابن عباس ابهموا ما ابهم القران يعني عمموا حكمه في كل حال واطلقوا ما
اطلقه وعن ابن عباس وعمران بن حصين هي مبهمة وعن طاوس مثله وعن مسروق
ما ارسل الله فارسلوا وما بين فاتبعوا وعن عطا لا تعلق هي مرسلة ومثله عن ابن عباس
في قضا رمضان ولا يجوز العطف في الموصول لان النساء في وامهات نسائكم مجرورة
بالاضافة وفي قوله من نسائكم مجرورة بمن فلو كانت اللاتي دخلتم بهن صفة لهما
وعايدا اليهما حتى يكون الدخول شرطا فيهما في الحرمة لاجتمع عاملان وهما المضاف وحرف
الجر على معمول واحد اذ العامل في الموصوف هو العامل في الصفة واجتماع عاملين على معمول
واحد ممتنع عند اهل العربية قاله شمس الائمة السرخسي فكانت الواو في قوله تعالى
وربائبكم للابتدا قلت لو كانت للابتدا لم يثبت الحرمة فيها وانما ثبتت بالعطف على امهاتكم
وانما عطفت الربائب من نسائنا موصوفة على امهات نسائنا غير موصوفة سلك الصفة
وقال الشيخ ابو بكر في الجواب فان قيل الصفة شرط والشرط المذكور اخرا
ينصرف الى الكل اجماعا كقوله زينب طالق وعمرة ان دخلت الدار يتعلق طلاقهما
ولان امهات نسائنا من نسائنا والربائب من نسائنا اذ الام ليست من البنت
والبنت من الام فلم يصح تقييدها بالدخول قال في الجواب ان قوله دخلتم بهن ليس شرطا
لانه موجود وانما عطف موصوفة على غير موصوفة كقولك زينب طالق وعمرة القايمة
يقع عليهما اذا كانت عمرة قايمة قلت الفرق ان القايمة لا تصلح لهما
بخلاف الاية الا ان صلاحيتها انما من الوجه الذي ذكرته وفي الفرق بين الام والبنت
سر فان المتزوج بالبنت لا يخلو من محاورات ومراجعات بينه وبين الام بعد العقد قبل

فحرمت الام بالعقد على البنت لتنقطع شوقه عن الام ويقع ياسه منها فلو لم تحرم صار
محرما له ولا كذلك عكسه اذ لا يحصل بينه خلطة الربيبة الا بالدخول بالام ذكره
ناصر الدين بن المنير ومعناه في المبسوط ووجه اخر ان الام تؤثر بنتها على نفسها بالعادة
فلم تحرم البنت بالعقد على الام بخلاف العكس فكانت القطيعة في تزويج الام بعد العقد على البنت
اشد وسواء كانت الربيبة في حجره او في غير حجره وهو مذهب الائمة الاربعة واصحابهم وروي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما رخصا فيما اذا لم تكن الربيبة في حجره وبه قال داود
من اهل الظاهر رجوعا الى ظاهر الاية ولنا ان ذكر الحجور خرج مخرج الغالب لا الشرط
فلا يكون له مفهوم حينئذ اجماعا قال في الكتاب وهذا الحرف في موضع الاحلال
يعني الدخول ومثله في المبسوط يعني ان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم ولم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم فدل على ان الحجر خرج
مخرج العادة قلت وعليها سوال وهو ان الحرمة لو كانت بالدخول
وكون الربيبة في الحجر لا يلزم في الاحلال نفي كل واحد منهما اذ الحل يثبت بانتفا المجموع
والمجموع ينتفي بانتفا جزوه كما ينتفي بانتفا كل فرد من المجموع والجواب انه اذا بقي احد
شطري العلة كان جزء العلة باقيا وجزء العلة يعمل عمل العلة في الحرمات ومواضع الاحتياط
ولهذا حرم النسا بجزء العلة وفي زيادات قاضي خان لا يجوز التصرف في بدل الصرف لانه
مبيع من وجه وثمن من وجه فجعل في حرمة الاستبدال مبيعا احتياطا وجعل في كونه
مبيعا من وجه في باب الحرمة والقياس يعارض جواز النكاح على ما عرف ولو وقع التعارض
بين دليل الحل والحرمة يؤخذ بالحرمة احتياطا فعند رجحان دليل الحرمة اولى ولان الله تعالى
اراد بذكر الربيبة في الحجر التشنيع عليهم بذكر قبح فعلهم كقوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا
مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا في تزويج الام بعد فان قيل لم حرمت ابنة الربيبة
ولم تحرم ابنة الحليلة قلنا لان ابنة الربيبة ربيبة وابنة حليلة الابن ليست حليلة ولانه يشق

التحرز من النظر اليها والخلوة بها بخلاف ابنة حليلة الابن ولا بامراة ابيه واجداده لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف فيتناول معقودهم الا با عقدًا
صحيحا وموطوءتهم بوطئ حلال وهو اجماع او بوطئ حرام او بالشبهة روي ذلك عن عمران
بن حصين وبه قال البصري وطاوس وعطا ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري والاوزاعي
وقال ابو بكر هو قول ابن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد وزفر واسحق وابن
حنبل ذكره في المغني وقال شمس الدين بن سبط ابن الجوزي هو قول عمر بن الخطاب
وابي بن كعب وعائشة وابن عباس في الاصح وفي السنن وابن مسعود وجابر بن عبد الله
وذكر الطحاوي اجماع السلف عليه ولا فرق بين الحرة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة
والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة والكبيرة والصغيرة الصالحة للاستمتاع وعن ابن عباس
في رواية لا تثبت الحرمة بالزنا وهو قول ابن المسيب وعروة والزهري والشافعي وابي ثور
وابن المنذر وعن مالك واصحابه اختلاف في ذلك رواية المدونة كقولنا ورواية الموطا كقول
الشافعي والمشهور عنه الاول وهو رواية ابن القسم احتجوا بما روي عنه عليه السلم انه قال
لا يحرم الحرام الحلال ولنا الاية المتقدمة وفيها انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا
والمراد بذلك الوطئ والفاحشة الزنا والمقت مثله ولا يقال للعقد فاحشة ومقت في تمامه
والجواب عن الحديث ما مر عن قريب ان شاء الله تعالى ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لقوله تعالى ادعوهم
لابائهم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة وفي البدائع لو جاز نكاح حليلة الابن من الرضاع لزم
الابن على طلاقها فاذا تزوجها ابوه اورث ذلك ضغينة بينهما وفي المبسوط وعند الشافعي حليلة
الابن من الرضاعة لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم وفي كتاب الرضاع من هذا
الكتاب هذا احد قولي الشافعي قلت مذهبه كقولنا وذهب طائفة الى ان لبن الفحل لا
اعتبار له في التحريم وانما يقع التحريم من ناحية المراة روي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وعائشة

وغيرهم من التابعين وبه قال اهل الظاهر وابن بنت الشافعي وفي المغني هو قول
ابن المسيب وسليمان وعطاء بن يسار وابي قلابة والنخعي قال الشافعي هذا خارج
عن القياس لان اللبن يحصل منها لا منه والنص فيه الحديث ذكره المنذري واسحاق
الحليلة من الحلال او من الحلول فانه يحل في فراشها وتحل في فراشه وحليلة ابن الابن
وابن البنت حرام مع انه ليس من صلبه وحرمتها مستحقة وجوابه ما ذكرنا **قاعدة**
اشترط للمحلل الوطئ في العقد الصحيح وحمل النكاح على النكاح الشرعي للعرف
والمراد قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم على النكاح الصحيح وخولفت هذه القاعدة
في امهات الربائب وحمل الدخول على الوطئ الحلال والحرام مع انه لا يفهم في العرف
من الدخول بهن الوطئ الحرام بغير نكاح وهو خلاف القاعدة وهو قول من ذكرنا
في الذخيرة وابن حنبل ذكره في المغني ويمكن ان يقال خولفت القاعدة بمعارضة الاحتياط
ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
هذا الحديث من رواية سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة رواه ابو داود والترمذي والنسائي
بمعناه قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه البخاري ومسلم والنسائي من حديث
عمرة عن عائشة عن النبي عليه السلم وفي لفظ من الرحم وفي لفظ من النسب والرضاع بفتح
الراء وكسرها والهاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع الهاء ويأتي الكلام على المسالة في كتاب
الرضاع وعلى ما يستثنى من ذلك ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا
بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وهو عطف على امهاتكم
ولقوله عليه السلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ذكره
في الذخيرة المالكية مما في الكتاب وكان عثمان رضي الله عنه يتوقف في الجمع بين الاختين

والوطي بملك اليمين وقولنا احلتهما آية وهي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما
آية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل الشيخ ابو بكر الرازي هذا قول علي
ومما قد رواه عن علي الشعبي وروي عنه اخبار وفي الحسا فجعله قول عثمان وعلي
ثم قال ورجح علي التحريم وعثمان الاباحة والاباحة قول الظاهرية وفي المبسوط
والاول قول علي وابن مسعود وعمار بن ياسر ورجحوا التحريم اذ الاخذ بالمحرم اولى عند
التعارض حتى لا يلحقه مأثم ولان الاصل في الابضاع الحرمة فيجب العمل بالاصل حتى
يثبت خلافه وملك اليمين قد دخله التخصيص بالاجماع حتى لا يباح به المحارم والمملوكة المجوسية
والوثنية والوجه الرابع ان الآية سيقت للتحريم والاولى للمدح بحفظ الفروج والعاعل
ان الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فلا تعارض الآية الا ما قد سلف للزوم ما
قد سلف معفو لقوله ان الله كان غفورا رحيما وقيل معناه ان نكاح الاخت الذي تقدم لا
يبطله صورة طريان نكاح الاخت عليه وفي المغني عن علي رضي الله عنه في رجل له امتان اختان
وطئ احداهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال لا يطؤها حتى يخرج الاولى من ملكه وعن ابن مسعود
وابن عمر والنعمان بن بشير ومعونه وعائشة رضي الله عنهم مثله وعن الشعبي وابن سيرين
يحرم من جمع الاماء ما يحرم من جمع الحرائر الا العدد **فائده** تصرعيه قال
ابو محمد عبد الله الصيمري تلميذ ابي سعيد السيرافي في التبصرة قالوا احرار في جمع حر
على غير قياس وقيل هي جمع حرير بمعنى حر قال وهو غريب وان تزوج اخت امة له قد
وطئها صح النكاح وهو قول اكثر اهل العلم وذكر ابو بكر بن العربي في العارضة عن عبد الله واشهب
من المالكية اذا وطئ امة بملك اليمين ثم تزوج اختها قبل ان يحرم الامة جاز وقال ابن القاسم
لا يجوز ان يعقد النكاح حتى يحرم الامة وقال عبد الملك يفسخ قالوا المعقودة موطوءة حكما
اذ النكاح الحق بالوطي في حق ثبوت النسب هكذا في الذخيرة فلو صح العقد صار جامعا بينهما
وطئا وهو ممتنع قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي

وهو الولد والحل يثبت بعد العقد والنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لصدوره
من اهله في محله ثم لا يجوز له وطء احداهما عندنا وذكر في العارضة انه يجوز وطء المنكوحة
عند مالك والشافعي لان الاولى حرمت عليه بالنكاح والثانية منكوحة فيحل وفي المدونة
اذا وطئ بملك اليمين ثم تزوج اختها توقف حتى يختار ايتهما شاء وانما لا يجوز وطء واحدة
منهما بعد ذلك لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة ولو جامع
المملوكة يصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة وحكما حقيقة في المملوكة وحكما في المنكوحة
ولو كانت احداهما منكوحة لا يطأ المملوكة لان العقد وطء حكمي وهو قائم عند الوطي فيصير
جامعا بخلاف الوطي السابق فانه غير قائم عند العقد حقيقة فلا يمنع ولو كانت احداهما
موطوءة حقيقة والاخرى حكما او موطوءتين حكما يحرم بشرط القران بخلاف الحقيقيتين
حيث لا يشترط القران في الحرمة اذا اتحد المالك هو في الحقيقيين وكذا الحكميان
لان العقد الاول باق عند العقد الثاني ولاتحاد الجنس وان لم يكن وطئ المملوكة يطأ
المزوجة لعدم الجمع بينهما لا حقيقة ولا حكما اذ المملوكة غير موطوءة حقيقة وحكما
فان حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة مع التسليم والتزويج
والاعتاق والكتابة وطئ المنكوحة وعن ابي يوسف بالكتابة لا يحل وطء المنكوحة ذكره في
الينابيع وبه قال احمد وفي البدائع لو كاتبها تحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى
حيضة بعد وطئها لانه يجوز ان يكون حاملا منه ووجه الظاهر انه حرم وطئها على
نفسه بالكتابة حتى لو وطئها لزمه عقرها ووطء بشبهة او نكاح كان المهر لها لا للمولى
وفي الذخيرة المالكية اذا وطئها بملك اليمين لا يطأ الاخرى حتى يحرم الاولى عليه ببيع
او غيره وبيعها من عبد او امة الصغير او يسر في حجر لا يبيح له وطء الاخرى وبيعها بعيب
ماض حتى يردها واباقها واسرها مع الاياس منه وتحريمها بالظهار لا يكفي وان زوجها

ثم اشترى اختها فقولنا انه عن الزوجه حتى يحرم الامه وفي النهايه للجويني اذا وطي احدى
الاختين حرم عليه وطي الاخرى فان وطي الثانيه ايضا فقد تعدى ولا يحرم ما كان من اباحه
وطي الاولى بوطي الثانيه بل هي مستباحه والثانيه محرمه ما دامت حتى يخرج الاولى عن ملكه
بالبيع والهبه او عن الحل بالتزويج والكتابه ولا يؤثر الحيض والاحرام والحق بعض الاصحاب الرده
بالاحرام وتردد في الرهن والبيع بشرط الخيار فان وطئت الاولى بشبهه لم تحل الثانيه
والعده والرده والاحرام على قضيه واحده والمذهب في شرط الخيار حل الوطي للبائع والتردد
في خيار المشتري فان وطي امته ثم تزوج اختها حرمت الموطوءه لقوه النكاح وسلطانه فيما
يتعلق باحلال البضع وكذا لو تزوج عمتها او خالتها قلت ملك اليمين اقوى من ملك
النكاح في حل الوطي لان ملك النكاح ضروري بعد ملك الاستمتاع ولهذا لو وطئت الامه بشبهه
كان العقر للمالك ولو وطئت المنكوحه بشبهه لم يكن العقر للزوج بل يكون للمنكوحه ولذا
الامه المنكوحه اذا وطئت يكون العقر للمولى لا للزوج واذا ملك زوجته او بعضها بطل نكاحه
ولا يصح التزوج بامته فاذا ثبت ان ملك اليمين يدفع النكاح ويرفع صحته كان اقوى بلا ارتياب
اضعاف من ملك النكاح معلل قولهم ان النكاح اقوى من ملك اليمين في حل البضع وثبوت
النسب من غير دعوى لكون الولد مقصودا به حتى لا ينتفي الا باللعان وفي المغني ان وطي احداهما
لا يطا الاخرى حتى يحرم الاولى على نفسه قول الجمهور وقال قتاده اذا استبراها
حلت له اختها ولو قال هي علي حرام لا تحل له الاخرى كالحيض والنفاس والاحرام والصيام
فان وطئهما لا يحل له بعده وطي احداهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه ويستبريهما وقال
الشافعي والقاضي من الحنابله يحل له وطي الاولى على اصل الشافعي ان الوطي الحرام لا يحرم
الحلال ليس حجرا صحيحا على ما ياتي وهو منزوك بالوطي في الحيض والنفاس والاحرام والجاريه
المستبراه والوطي بالشبهه فان وطي امه ثم تزوج اختها صح النكاح قال ابو الخطاب هو
ظاهر كلام احمد وهو قول الجمهور واذا كان له امتان اختان فله وطي احداهما عند عامه

فقهاء الامصار وقال النخعي والحكم وحماد لا يقرب واحده منهما قال ابو الخطاب
هو مذهب احمد ذكره في المغني لابن قدامه وفي المحيط وغيره رجل تزوج امراه ثم اختها
فسد نكاح الثانيه للجمع المحرم كالخامسه فان قيل ينبغي ان يصح نكاح الثانيه واقدامه
على نكاح الثانيه يطلقها للاولى وهو يملكه تصحيحا لتصرفه بطريق الاقتضاء اذ لا صحه للنكاح
الثانيه الا به والجواب ان الدفع اسهل من الرفع فلا يصار الى غير الاسهل فان وطي الثانيه
لا يرتفع به عقد الاولى ويجب العده للثانيه ويعتزل الاولى في عده الثانيه ويثبت به النسب
وحرمه المصاهره ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان ما هو المتقوم حقيقه لا يزاد على
قيمته في العقد الفاسد فهذا اولى وعند زفر يملك كل المسمى وهو قول للشافعي وفي قول
مع زفر والجمع بينهما في عقد فاسد فان دخل بهما يجب لكل واحده عقر والعده وان وطيهما
مرارا لا يتعدد المهر ويجب التفريق بلا وان فرق بينهما قبل الدخول بهما فلا شي لهما
وفي تقديرها لم يعلم الاولى منهما فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما فاسد بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولويه والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهاله لعدم
الفائده اذ الاستمتاع بواحده مبهمه ممتنع عليه او للضرر عليه بالزام النفقه والكسوه
من غير مقصود وللضرر عليهما ايضا لانهما يصيران كالمعلقه وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها
لا يستمتع بها هو ولا يتزوجها غيره لانها في عصمته والفرق لابي يوسف بين هذا وبين ما لو
زوج الوكيل موكله امراتين في عقده يلزمه واحده منهما واليه التعيين انه يجوز الزامهما هنالك
يجوز التعيين في روايه عنه وهو نكاح المبهمه وها هنا لا يجوز فيهما فكذا التعيين واحده منهما
لاحتمال ان يكون الثانيه التي فسد نكاحها ولهذا قال في البدائع لا يجرى في مساله الكتاب
ولهما نصف المهر المسمى لانه وجب للاولى منهما وعدمت الاولويه للجهل بالاوليه فكان بينهما
وقيل لا بد من دعوى كل واحده منهما انها هي الاولى او الاصطلاح لجهاله المستحقه كما
لو اقر لاحدهما وكذا الوصيه لكل واحد بثوب وضاع ثوب وقال ابو جعفر الهندواني محنى المسله

اذا ادعت كل واحدة الاولوية ولا حجة لهما قضى بنصف المهر لهما اما اذا قالتا لا ندري اي العقدين اول فلا يقضى بشيء حتى يصطلحا والفرق ان عند دعوى الاولوية منهما لم ترض كل واحدة بشركة الاخرى في نصف المهر وهنا راضية به وفي المحيط والبدائع اذا لم يعرف الاول منهما فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر اذا ادعت كل واحدة انها الاولى فان قالتا لا ندري ايتنا الاولى لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر وعن ابي يوسف لا شيء عليه وبه قال ابو بكر من الحنابلة قال لانه مجبور في الطلاق وعن محمد يجب المهر كاملا ذكره في البدائع وفي الغنية ولا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام ولا يجب الا مهر واحد وان تكرر الوطء وبعد التفريق يحد وقد ذكرناه وقوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهراهما مسمى وبين في الجنس والقدر وان كان مختلفا يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وفي المحيط امراة تزوجت زوجين في عقدة فهو فاسد فان كان لاحدهما اربع صح نكاح الاخرى لمن زوج احداهما مسلم وحدها ومعتدة صح نكاح الخالية وعليه جميع ما سمى لها قيل هو قوله وعندهما نصف ما سمينا لها ولو تزوج امراتين احداهما لا تحل له الف

قوله ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها ولا يدخل واحدة منهن على الاخرى وجوز عثمان البتي الجمع في غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج والشيعة واستدلوا بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولعمها الامصار حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على عمتها او خالتها رواه الجماعة وعن عامر الشعبي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح اراد عليه السلام بالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وبالكبرى العمة والخالة ولم يرد صغر السن ذكره في النهاية وهو اجماع ولا معتبر لمخالفة الظاهرية والشيعة

والخوارج وتجوز الزيادة على الكتاب بالحديث المشهور وهذا الحديث مشهور لان الامة تلقته بالقبول وقد ذكرنا الاجماع عليه ويجوز تخصيصه بخبر الواحد ايضا لانه مخصوص منه المجوسية والوثنية وبابه من الرضاعة على ما تقدم وفي الحواشي ذكر النهي من الجانبين اما للمبالغة والتاكيد او لازالة الاشكال لا ربما يظن ان ادخال ابنة الاخ على العمة لا يجوز وادخال العمة على ابنة الاخ يجوز لفضل العمة على ابنة الاخ كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين عليه السلام المنع من الجانبين قاله كذا في المبسوط ومثله في المنافع وهو نفي بصيغة الخبر ولا يجمع بين امراتين لو كانت احداهما رجلا لم يحل له ان يتزوج بالاخرى وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطئا ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل ذكره في الينابيع ولان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم بجواز ان لا تطيع زوجها فيما تامره به وهو سبب القطع ولان الجمع بينهما يفضي الى الضغائن بين الضرائر وهي سبب قطيعة الرحم فكان حراما وان كان يحل على احد التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر وبيانه في المسائل التي ذكرناها الاختين والعمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت الاخت وذكر الصفاقسي في شرح البخاري انه عليه السلام نهى ان يجمع بين عمتين او بين خالتين صورة العمتين ان يتزوج الرجلان كل واحد ام الاخر فيولد لهما ابنتان فابنة كل واحد منهما عمة الاخرى والخالتين ان يتزوج كل واحد ابنة الاخر فابنة كل واحد منهما خالة الاخرى والرضاع في ذلك كالنسب على ما تقدم ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل من غيرها ومنع ذلك الحسن البصري وعكرمة وابن ابي ليلى وزفر احتياطا في باب الحرمات وجوزه الائمة الاربعة وعامة اهل العلم رجوعا الى قول الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يرد سنة مخالفة لذلك ولانه لا قرابة بينهما فلم تكن فيه قطيعة الرحم وفي النهاية ويجوز الجمع بين المراة وبنت زوجها او ام زوجها

وذكر البخاري ان عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وامراة علي رضي الله عنهم وعن ابن عباس
انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها وعن رجل من اهل مصر كانت له صحبة يقال له جبلة
انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها رواهما الدارقطني وفي المغني لو كان لرجل ابن من غير
زوجته ولها بنت من غيره او كان له بنت ولها ابن جاز تزويج احدهما من الاخرى في قول
عامة العلماء وحكي عن طاوس كراهته اذا كان مما ولدته المراة بعد وطي الزوج لها والاول
اولى لعموم الاية ولانه ليس بينهما نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاختها
لم يرد الشرع بتحريمه ومتى ولدت المراة من ذلك الزوج ولدا صار لولده ولدها وخالا
واذا تزوج امراة وزوج ابنه امها جاز فاذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن
وولد الابن خال ولد الاب ويروى ان رجلا اتى عبد الملك بن مروان الخليفة فقال
يا امير المؤمنين اني تزوجت امراة وزوجت ابني امها فاخبرنا فقال عبد الملك ان اخبرتني بقرابة ابنه
ولدك من ولد ابنك اخبرتك فقال الرجل يا امير المؤمنين هذا العريان بن الهيثم ولسيفه قائم
سيفك ان علم ذلك فلا تخزني فقال العريان احدهما عم الاخر والاخر خاله **قوله**
ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها وهو قول عمر وعمران بن حصين وابن مسعود وجابر
بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن عباس في الاصح وبه قال البصري والشعبي والنخعي والاوزاعي
وطاوس ومجاهد وعطاء وقال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه هو قول سعيد بن المسيب
وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحق بن راهويه وابن حنبل ومالك في المدونة
عن ابن القاسم وقال عثمان البتي ان زنا بها حرم عليه التزوج بامها وبنتها ولا يبطل نكاحها
بالزنا بعد التزوج ففرق بينهما فيمنع من عقد التزوج قبل النكاح ولم يبطله النكاح الصحيح
وعن ابن عباس الزنى لا يحرم وهو قول عروة والزهري والشافعي وابي ثور وابن المنذر ورواية
الموطا عن مالك قال شهاب الدين القرافي وهو رواية عنه مشهورة ذكر ذلك في الذخيرة
وقد تقدم المذهب في الاقوال وانما اعدناها لان هذا ليس زنا وان لاط برجل لا يحرم عليه

امه ولا بنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبيد الله بن الحسن البصري العنبري
والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية يحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يحرم
ولو مسه بشهوة او قبله لا يحرم امه ولا بنته بالاجماع استدلوا بما روي عنه عليه السلام
انه قال لا يحرم الحرام الحلال وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عن الرجل يتبع المراة حراما اينكح امها او بنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال
رواهما الدارقطني ولان حرمة المصاهرة من باب الكرامة فلا تنال بالمحظور وقال
ابو الطاهر المعداني الاصفهاني والدليل على انها كرامة ثبوتها في حق من علي عن العقوبة
كازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ومدرك اخر لهم قالوا لم يؤثر هذا الوطي في
الموطوءة فلم يحلها للمطلق ولا يؤثر في غيرها بالقياس ومدرك اخر للشافعي مع مناظره
جعلت الفرقة الى المراة بسببها ان زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها والجمهور واهل
العلم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف والنكاح حقيقة في
الوطي على ما تقدم ولانه قال فاحشة ومقتا للعقد وانما يقال ذلك للوطي الحرام وعنه
عليه السلام انه قال ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها خرجه الجوزجاني قال
وهب بن منبه فذكرته لسعيد بن المسيب فاعجبه وعن ابي هاني قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها ذكره ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه وفي رواية عنه عليه السلام انه قال من مس امراة حرمت عليه امها وابنتها
ذكره السمعاني في الكفاية وابن قدامة في المغني والاصح انه موقوف على عمر ذكره في
المغني وعن عبد الله قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها ذكره ابن ابي شيبة
في مصنفه وعن ابراهيم وعامر في رجل وقع على ابنة امراته قالا حرمتا عليه وعن ابراهيم
كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا تحل له او لمسها لشهوة فقد حرمتا عليه جميعا
وعن عطاء وابراهيم والحكم وحماد بن ابي سليمان ومجاهد وجابر بن زيد وابن المسيب مثله

وعن ابن منبه قال في التوراة التي انزل الله على موسى عليه السلام انه لا يكشف رجل امراة
وابنتها الا وهو ملعون ذكر ذلك كله ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ومسلك اهل اصبهان
والمراوزة والسمعاني ان الوطء مفسد للعقد فيستوي فيه حلاله وحرامه كمفسدات
العبادات اذ العقد يبيح الوطء وما يدعو اليه ولو كان حراما صفة ذلك فلا يؤثر فيه الا
ترى ان اللبن في الرضاع يستوي فيه الحلال والحرام وهو عمدة اهل نيسابور ايضا
وعمدة اهل ما وراء النهر ان حرمة المصاهرة عقوبة في حق الزاني لا كرامة وفي الوطء الحلال
كرامة فالحد يقام على الجاني عقوبة وزجرا وعلى المؤمن طهرة قال ماعز رضي الله عنه
طهرني يا رسول الله وفي الغامدية لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له الحديث
وقال الشيخ الامام ابرهيم الدهستاني لا يمتنع ان تكون عقوبة ويحتمل بمنزلة حق
كالدية وقال الامام ابو زيد الدبوسي حرمة المصاهرة عقوبة ولا يمتنع ان يثبت على من لم
يذنب بدليل قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وكم ممن
حرمت عليهم الطيبات لم يذنبوا ولا اولادهم ويثبت الحرمة بالوطء في الشراء الفاسد
المحرم والنكاح الفاسد المحرم والوطء الحرام بالشبهة وبوطء الجارية المشتركة والمكاتبة
وجارية المجوسية والوثنية والحائض والنفساء والمطلقة طلاقا بائنا في العدة وقد حرم
الله امراة المظاهر عليه وسماه منكرا من القول وزورا ولم يمنع الحرام من وقوع التحريم به
وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي قال يحيى بن معين كان يكذب وضعفه علي
بن المديني جدا وقال البخاري والنسائي وابو داود ليس بشيء وقال الدارقطني متروك
وقال البخاري في تاريخه تركوه وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج
به قال ولا يصح فيه حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي حديثهم الاخر عبد الله
بن عمر اخو عبيد الله الاكبر مصغر والمصغر مكبر وفيه اسحق القروي وقد كذبه ابن حنبل مع
ان المذكور فيه اتباعها ومراودتها والنظر اليها وليس فيه ذكر الوطء وقال احدهم ان

الشرع بعض قضاة العراق ونقل من قول ابن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك
وقال للشافعي مناظره وانت تزعم انها تحرم على زوجها بزناها فقد جعلت الفرقة اليها
فكيف قلت بما انكرته على غيرك فقال اقول ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما
على نكاحهما قال الشيخ ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المراة ثم قال
بها وجعل الرجعة ايضا اليها بامتناع الفرقة والجواب عن قولهم لم يؤثر في الموطوءة قلنا
انما لم يؤثر المطلق لفقد شرائطه وهو وطء الزوج لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والزاني ليس بزوج ويدل على ذلك ان الوطء بملك اليمين لا يحلها للاول وبه يثبت
حرمة المصاهرة والفرق بين حرمة المصاهرة والنسب ان الحرمة حق الشرع اذ
الحرمات لله تعالى والنسب حق العبد ولهذا توقف على الكرامة ولا حق للزاني بالحديث
والماخذ في المسئلة عندهم ان امتناع صحة النكاح في محل الاجماع انما كان باعتبار
النسب ولا نسب في الزنى وعندنا باعتبار الجزئية وهي حاصلة فيه ويضاف الولد الى
كل واحد منهما كاملا فيقال هو ابن فلان وفلانة فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه
واصوله وفروعه كاصولها وفروعها والموطوءة جزء منه كذلك للضرورة وحواء
خلقت من ضلع آدم عليهما السلام وحلت له للضرورة والحاجة الى التوالد والوطء
الزاني تثبت حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد الحقيقي لا من حيث انه زنى فلا عبرة
بقولهم ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور حسبه مع ان الاصل الذي ذكره ممنوع
وقد ذكرنا ان من تزوج امراة ولها بنت من غيره يجوز لابن هذا الزوج من غيرها ان يتزوجها
وان ولدت البنت بعد الزوج بها فلم يجعل فروعها كفروعه الا ان يكون ذلك في حق الواطي
خاصة وفي مسه امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا لو مسها بشهوة او نظر الى
فرجها بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة وفي الدخول تحرم بنت الزوجة بالقبلة والمباشرة
للذة والنظر لباطن الجسد بشهوة عند ذلك على المشهور وفي جوامع الفقه سوى في ذلك

المس عمدا او خطأ او ناسيا او نائما او مكرها اذا اشتهى وان نزع من ساعته
وفي العيون لو قال لم اشتهه لا يصدق وفي اللمس والمعانقة يصدق الا ان يقوم اليها والله
منتشر وفي السابع ومس الشعر لا يثبت الحرمة وكذا النظر الى داخل الفرج من المرأة بخلاف
الزجاج وفي السابع وقيل يثبت الحرمة بالنظر الى العانة وقيل الى الحجر وقيل الى الشق وقيل
الفرج الداخل لا الى جوانبه مروي عن ابي يوسف وهو الاصح ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها
والحائل الرقيق الذي يصف ما تحته كالزجاج وعن محمد لو لمس شعر امرأة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها وتحصل بها الرجعة ولا يشترط في الشهوة تحرك الآلة ويثبت من المجبوب
والعنين وفي بعض النسخ يشترط وقيل انه اصح وفي الذخيرة والشهوة من احدهما كافية
في الحرمة وفي الخلاصة المس بشهوة ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح يعني ان كانت
غير منتشرة تنتشر وان كانت منتشرة تزداد انتشارا وفي قاضي خان قال ابو يوسف
النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق وذكر
شمس الائمة السرخسي انه لا يثبت الا بالنظر الى الفرج الداخل وهذا اذا كانت متكئة فاما
اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة لا يثبت به قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر القمي عن
اصحابنا ان حد الشهوة ان ينتشر الآلة ان لم يكن منتشرة قبل ذلك ويزداد قوة وشدة
ان كانت منتشرة قبل ذلك وان كان شيخا او عنينا حد الشهوة فيه ان يتحرك قلبه بالاشتهاء
ان لم يكن متحركا ولا يعتبر مجرد الاشتهاء بالقلب هكذا ذكر السرخسي وحكي عن محمد بن ابراهيم
الميداني انه كان يميل الى هذا وفي الذخيرة لا يثبت حرمة المصاهرة بالنظر الى سائر الاعضاء غير الفرج
وان كان عن شهوة وحد الشهوة ان ينتشر الآلة بالنظر الى الفرج او بالمس اذا لم يكن منتشرة
قبل هذا وان كانت منتشرة يزداد قوة وشدة بالنظر والمس والا فلا وهذا اذا كان شابا
قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنينا فالشرط تحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا
بالاشتهاء قبل ذلك يزداد اشتهاء هذا حد ذا المحكي عن الاصحاب والله [illegible]

فيهما اما هو قبل الاخير وبعده حتى يلزم الدور بل هي كالابن والاب والجد في الترتيب والتوقف
فاندفع الدور وعن الثالث انا نلتزم ايضا اخبارات عن الماضي ولا يبعد التعليق
وبناؤه ماض بالتقدير لا بالتحقيق ومثله يدخله حرف الشرط ويقلبه الى الاستقبال
بخلاف الماضي المحقق وعن الرابع ان اراد به الاخبار لم يلزمه طلقة اخرى وان قصد الاخبار
في طلقة ثانية فهو اخبار كاذب لعدم تقدم وقوع طلقة ثانية فيحتاج الى التقدير لضرورة
الصدق ويلزمه الثانية بالتقدير لا الاولى فقولكم ان ما تقدم من الطلاق يستغني عن التقدير
غير مسلم وعن الخامس ان الامر متعلق بايجاد خبر بعد ورود الشرع مثله الطلاق فيلزم الطلاق
لا انشاؤه فيكون اللفظ اخبارا صرفا لا انشاء كما ذكرتموه وهو ممنوع ولا حاجة الى التقدير المخالف
الاصل قال فهذه اجوبة حسنة للحنفية متجهة صحيحة وهذا ملخص من المباحث من المحصول
على اتم الوجوه ولم ارها لاحد من الحنفية والشافعية ولا لغيرهم واعتمد على السادس
قوله وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالتزويج فقوله زوجتك ينعقد النكاح به وحده
ويقوم مقام الايجاب والقبول والواحد في النكاح يتولى طرفي العقد فلم يكن انعقاده بلفظين
واما اللفظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا
الاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة اوجه اولها ان الحقوق في البيع
تتعلق بالوكيل فلو تولى الواحد طرفي البيع افضى الى التنافي ولا كذلك النكاح فان وكيل الزوج
لا يطالب بتسليم المهر ولا بشيء من حقوقه لانه سفير فيه وكذا وكيل الزوجة لا يطالب
بتسليمها بل هو سفير ومعبر عنها ثانيها ان قوله في البيع بعني محمول على السوم فلم يكن توكيلا
بخلاف النكاح فانه لا يحمل على السوم لعدم جريان العادة بالسوم في النكاح لو لم
تلك واحتاج الى ان يقول بعد قوله للولي زوجتك قبلت وبها استغنى عن القبول
ثالثها ان [illegible] العاقد والمشتري فيقال اذ وجد بينهما [illegible] فلم يجعله بخلاف البيع حيث لا

عاد في رده وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك او جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب
قد زوجتك صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامراة ازوجك على الف درهم فقالت قد زوجتك
على ذلك صح لان النكاح لا يختص بالسوم وكان الظاهر من صيغ ذلك الايجاب دون الاستيام
وغيره وفي الينابيع يريد بالاستعمال لفظ الامر وينعقد باللفظ الصالح للحال والاستقبال
مثل قوله ازوجك وانكحك وجئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم
في ذلك كله ذكره في الينابيع وقوله لتزوجني لا يحتمل الحال لان لام كي تخلصه للاستقبال
وعن محمد قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لا يصح حتى يقول الزوج قد قبلت وفي الخلع
هذا لازم وفي المرغيناني ارادة الحال بعقد النكاح وفي جوابه الاول ازوجك بكذا او
خطبتك على كذا فقالت قد زوجتك نفسي صح وهو استحسان بخلاف البيع والخلع ذكره
السرخسي وفي المرغيناني ينعقد بقوله زوجت وبقولها لا خرجت او قال ازوجك فقالت
قد فعلت وفي الذخيرة ازوجك بكذا فقالت قد فعلت ولو قال خطبتك بالف فقالت
زوجت نفسي منك كان نكاحا ولو قالت اعرستك نفسي فقال قبلت ينعقد وفي خير مطلوب
عن ابي حنيفة قال زوجني بنتك او جئت خاطبا او جئت لتزوجني بنتك فقال قد زوجتك
صح قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت او لا اقبل المهر
لا يصح لانه رد وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع قال ــــــ
المرغيناني لو قال زوجني ابنتك فقال ارفعها واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا
ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد وفي الذخيرة صرت امراة لي فقالت نعم او صرت
اختيار المشايخ انه ينعقد قال ــــــ رحمه الله ولم يزد فقال ابو الصغير قبلت
صح للاب الا ان يقول ــــــ قبلت لابني وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الآخر
قبلت او اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك اذا كان بينهما مقدمات البيع قال ــــــ
تزوجتك على كذا ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا في المجلس

وفي الاقالة خلاف المشايخ وقال ــــــ الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ
وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال ــــــ السرخسي ينعقد بلفظة
الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظة الرد وصورته طلق امراته بائنا
فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة وقال ازوجك متعة لا
ينعقد وفي الهارونيات عنده ينعقد ويلغو لفظة المتعة وفي المنتقى ازوجك متعة
فهو باطل وفي المرغيناني امتع لك مدة كذا لا ينعقد الا اذا كانا لا يعيشان الى تلك المدة
غالبا ثماني سنة وقلما تحسنه لانه موبد حكما وفي الذخيرة قال زوجني من ابنتك
فقال قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح لابنه وقيل قال هب ابنتك لي على وجه العقد
دون الخطبة فقال وهبت ينعقد النكاح بينهما للوكيل لا للموكل وكذا لو قال الوكيل بعد ذلك
قبلت لموكلي فلان لانه لما قال هب ابنتك لي فقال الاب وهبت تم العقد من غير قبول الوكيل
ولو قال هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لفلان لا ينعقد ما لم يقل الوكيل قبلت ــــــ
وفي المرغيناني عن ابي الليث قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير
قبلت وانه يخالف تعليل المسئلة الاولى وينبغي ان ينعقد ولا يتوقف على قوله هكذا ذكره
في الذخيرة ولو قال وهبتها لك فقال قبلت لابني صح لابنه هاهنا قال لاجله بما لو قال
اجنبي للشفيع سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها لك سقطت صالح
امراة على مائة درهم على ان يقر له بالنكاح فاقرت فهذا نكاح جائز والمال لازم وهذا
الاقرار منها بمنزلة انشاء النكاح لكونه مقرونا بالعوض والاقرار الذي هو اخبار لا عبارة
عن تمليك مبتدأ في الحال الا ترى ان من قال لغيره اقر لي بهذا العبد على ان اعطيك مائة
درهم كان شراء حتى لو قال الحصاد لا يجوز واذا كان ذلك بحضرة شاهدين وسعة
المقام صحة قال ــــــ لامراة هذه امراتي وقالت هذا زوجي بحضرة الشهود لا يكون
ذلك نكاحا وفي فتاوى النسفي فيه اختلاف المشايخ وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد

بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف اذا قالت
المرأة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا وذكر السرخسي
في دعوى الجامع اذا قال الغير جعلت ابنتي هذه لك بالف كان نكاحا وفي المغني والعبرة
في العقود للمعاني وفي جوامع الفقه وينعقد بلفظة الجعل بان قالت جعلت نفسي زوجة
لك وبلفظة الرجعة ان كانت مبانة وفي المحيط قال لامرأة راجعتك فرضيت بذلك كان
نكاحا فانه نص في الجامع على ان من قال لمطلقته المبانة ان راجعتك ينصرف الى النكاح
وفي خزانة الاكمل عن ابي حنيفة اذا قال راجعتك بحضرة الشهود بالف ورضيت يكون
نكاحا **فروع** عقداه بلفظ لا يعرفان كونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشايخ
فيه وبقولنا انه ينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك ونحوها
قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود ذكره في
المغني وفي الجواهر كل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع
والهبة ونحوها يصح النكاح به وقال القاضي ابو الحسن وبلفظ الصدقة وقال الاصحاب
ان قصد بلفظه الاباحة النكاح انعقد سواء ذكر الصداق في الهبة والصدقة ام لا وقال
السفاقسي ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد كالهبة والبيع وغيرهما قاله القاضيان ابن القصار
وابن بكير وفيه اضطراب كثير عند المالكية وفي المحلى لابن حزم لا يجوز النكاح الا بلفظ الزواج
او الانكاح او التمليك او الامكان ولا يجوز بغير تلك الالفاظ الاربعة وقال
الشافعي وابن حنبل لا ينعقد الا بلفظ التزويج والانكاح قال في المغني وهو قول سعيد بن
المسيب وعطاء والزهري وقال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب
وطاوس والحكم وحماد والشعبي وعطاء في المرأة تهب نفسها للرجل بغير صداق قالوا لا يجوز
بغير صداق الا لرسول الله ﷺ وقال ابن المسيب لو اصدقها سوطا حلت له وقال
الشعبي لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها فدل على صحة النكاح

بالهبة واما عدم وجوب المهر بالهبة خاص برسول الله صلى الله عليه وسلم
احتج الشافعي بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم وبقوله تعالى زوجناكها وزعم انه تعبد فلا يتعدى ما ورد به الكتاب العزيز والمدرك
الثاني ان الاشهاد واجب فاذا كان لفظ كناية يحتاج فيها الى النية ولا يطلع على النية
ذكر المطلع في البسيط ولان الشرع ورد بالتزويج وهو التلفيق وبالنكاح وهو الضم
على ما تقدم ولا ضم ولا ازدواج في التمليك واخواته ولهذا لا يجوز استعمال التزويج والنكاح
في ملك الرقبة فكذا عكسه ولنا ما ثبت في صحيح البخاري قول المرأة التي قالت جئت اهب نفسي
لك يا رسول الله يدل على جواز النكاح بلفظة الهبة ومنه قال عليه السلام عقد النكاح بلفظ
الامكان والتمليك ودل على انه لا يختص بلفظ التزويج والانكاح وقد ورد القرآن
بلفظة الهبة وليست الهبة من جهة اللفظ مختصة برسول الله صلى الله عليه
وسلم وانما الاختصاص والخلوص في سقوط المهر والبدل الذي لا يجوز خلو النكاح
عنه في حق غيره ويدل عليه ان الاول قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج
انما يكون في وجوب المهر لا في شرعية النكاح وانعقاده بلفظة الهبة اذ لا فرق بين
قولها وهبت لك نفسي وبين زوجتك في اللفظ الثاني لو كان الخلوص بامر الانعقاد
بلفظة الهبة وبشرعيته بغير مهر يلزم ذكر الاختصاص بعده ليدل مع ان الاصل
عدم اختصاصه عن امته ووجه اخر انه تعالى قال ان اراد النبي ان يستنكحها فجعل
هبتها نفسها له نكاحا فوجب ان يكون ذلك عاما لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء وقيل الواهبة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة بنت الحرث
وقال علي بن الحسين رضي الله عنهما هي ام شريك الدوسية وقيل زينب بنت خزيمة
الانصارية واعترضوا على قوله عليه السلام ملكتكها وعلى امكناكها وقالوا روى
مسلم وابو داود زوجتكها والاول وهم من معمر رحمه الله قلنا قد ذكر

البخاري في صحيحه في غير موضع عن غير معمر فبطل دعواهم الوهم على معمر قال ابن حزم كان عليه السلام اذا تكلم بالكلمة اعادها ثلاثا حتى تفهم وصح انها الالفاظ كلها قالها عليه السلام معلما لنا ما ينعقد به النكاح ودفع البعض ودعوى صحة البعض تحكم فان كان بتواتر او بالمعنى وقد ذهبوا ان هذه الالفاظ في انعقاد النكاح بها على حد سوا في المعنى والاعتبار للمعاني دون الصيغ في اللفظ ولان من روى ملكتكها او امكناكها اولى بالقبول لان روايه من روى زوجتكها ماخوذه من المعارف بين الناس بخلاف التمليك والامكان وبطل قولهم انه تعبد بما ورد به لفظ القران بانعقاده بالفارسيه مع قدرته على العربيه والجواز هو الظاهر هكذا في البسيط وقال النووي في الاصح قال صاحب البسيط ودعوى التعبد على هذا عسير وقال الاصطخري من لا يحسن العربيه فليتعلم او يوكل من يعقد له بلغة العرب قال الغزالي وهذا نهاية الغلو والجواب عن قولهم الثاني ان الاشهاد واجب فيه ولا يطلع على النيات من وجهين احدهما ان النيه ليست بشرط في الكنايه مع ذكر المهر على ما تقدم فبطل ما ذكروه ايضا ولان الغرض فيما اذا قال الموجب بالكنايه اردت بها عقد النكاح فلا اعتبار حينئذ الا بالاقرار بالتزام صحة النكاح بالكنايه وفي اصول الفقه للسرخسي النكاح موجب ملك المتعه وهذه الالفاظ في محل ملك المتعه توجب ملك المتعه تبعا لملك الرقبه فانها توجب ملك الرقبه وملك الرقبه يوجب ملك المتعه في محله فكان بينهما اتصال من حيث السببيه وهو طريق صالح للاستعاره ولا حاجه الى النيه لان المحل الذي اضيف اليه متعين لهذا المجاز وهو النكاح والحاجه الى النيه انما تكون عند الاشتباه والازدحام لا التعين والجواب عن قولهم ولهذا لا يستعار التزويج والنكاح لملك الرقبه من وجهين احدهما ان التزويج والنكاح علم في ملك المتعه فلا يستعار في غيره كالطلاق لا يستعار في العتق عندنا والثاني ان ملك الرقبه اقوى فلا يثبت الادنى عن الاقوى ولهذا يمنع وروده عليه واذا طرا عليه ابطله فاذا ثبت ان تلك الالفاظ سبب لملك المتعه عند عدم المانع الشرعي فاطلاق السبب واراده المسبب من اقوى طرق المجاز فلا مانع من صحته ويدل عليه قول المراه التي وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم واردت بها النكاح ولو لم يجز هذا اللفظ في افاده النكاح مطلقا لما اقرها عليه السلام حين سمعه منها ولرد عليها طريقه عن يويد النكاح احد الطرفين وهو طرف العقد فوجب ان ينعقد به كالطرف الجلي الاخر ان الاقاله حل الملك ولا تختص باللفظ الموضوع له لا جرم جلب الملك لا يختص بلفظ ايضا ودعوى اختصاص البعض دون البعض تحكم لا شك فيه وطريقه اخرى اورد بها الامام ابو زيد الدبوسي عن اهل ما وراء النهر قال ملك الرقبه سبب لملك النكاح فانه وطي الجاريه جاز بملك الرقبه والاسباب تصلح كنايات عن المسببات كالجماع يسمى مسيسا والعنب يسمى خمرا والمطر سما واذا كان المحل لا يقبل الحقيقه جعل كنايه ومجازا عما يصلح له كالو حلف لا يأكل من هذه النخله انصرف الى ما خرج منها لكون النيه لان اللفظ اذا لم يحتمل الا وجها واحدا استغني عن النيه كما يستعمل اسم الاسد في الشجاع والحمار في البليد بقرينه تعين المعنى في العرف وذكر ابو بكر العمري عن الطوسي حكايات في ذلك وضعفها كلها وعن ابي المعالي ايضا وقال عول على مناقضة مع ابي حنيفه رضي الله عنه قال وكذا فعل اهل خراسان كلهم وبعض المالكيه **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف اعلم ان الشهاده في النكاح شرط عندنا واليه ذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتاده والشافعي وابن حنبل حكاه ابن المنذر في الاشراف وقال عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون وعبيد الله بن الحسن وابو ثور يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل

الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال ابن ابي ليلى وعثمان البتي وذكره السرخسي
وقالت طائفة يجوز بغير شهود اذا اعلنوه وهو قول الزهري ومالك واهل المدينة
وقال ابو بكر بن المنذر اجاز ابو حنيفة واصحابه باعميين او محدودين في القذف او فاسقين
المجمع على رد شهادتهما وابطلوه بشهادة العبدين وقد اختلف في شهادتهما قلت
ما اجهله واكثر تخليطه بما لا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان والا فلا فائدة في ذكرهما
مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عند جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي
والفاسق له شهادة حتى لو حكم بها حاكم نفذ حكمه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ
فتبينوا وفي قراءة فتثبتوا امرنا بالتثبت والتبيين ولم يأمرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين
فان الشهادة من باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليس له ولاية على نفسه فكيف
يثبت ولايته على غيره وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال
وليس يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر
قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الرأي ويقول امر الله بالاشهاد في البيع
ولم يأمر بالاشهاد في النكاح وزعم اصحاب الرأي ان البيع بدونه جائز والنكاح بدونه
فاسد قلت جهله اعظم من جهل ابن المنذر لان الامة قاطبة فهمت ان الامر في
الاشهاد على البائع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم الا التعلق بالصور دون المعاني
وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح كما تقدم وطعنه هذا طعن
على الذين ذكرناهم من السلف الصالح ولا يخص ابا حنيفة واصحابه واجاز النكاح بشهادة
رجل وامرأتين معنا الشعبي وداود واصحابه وكذا اسماعيل بن حماد ذكره في المغني واختار
ابو محمد بن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد
بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود لان العقد لا
يثبت بشهادتهما قلت هذا باطل بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما عند الجحود

ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين وبعدويهما على الاصح ولا يثبت بهما قال
وقيل ابنا الزوجين بمنزلة الاعميين وهو في نهاية الرداءة الا ان مسألة فيه مسلك الى
حنيفة واصحابه انه تعبد لا يعقل معناه قلت ليس كما ذكر عنا بل هو معقول
المعنى عندنا من وجهين احدهما هو اظهار خطر البضع وتعظيمه كي لا يتفرد احد بعقد
بل يتوقف صحته على شاهدين بخلاف البيوع والاجارات وساير العقود فكان له بذلك
مزية على غيره من العقود والوجه الثاني ان النكاح بذلك يخرج عن السفاح لحصول
الاعلان به والزنا لا يكون الا سرا ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد
عندنا وهو قول الشافعي وابي سليمان الخطابي والظاهرية وابن المنذر وقال
مالك يفرق بينهما وفي المبسوط وشرح اللباب غير الحنفي وفي المحلى الا اذا سر جاوز
الاثنين شايع وقول الشاعر اذا جاوز الاثنين سر فانه بنشر وتكثير الحديث قمين
وقال ابو عمر بن عبد البر روي عن ابن عباس وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم
عن النبي عليه السلام انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدين عدلين قال وهو ضعيف لا يثبت
وقال امام الحرمين في النهاية ان النكاح من المعنى بالاحتياط دون الثبوت عند جحد احدهما
فانه لا يشترط الشهادة على رضى المراة وانما يثبت النكاح عليها اذا جحدت
بعد ثبوت اذنها والاشهاد على اذنها غير مشروط فلم يكن اشتراط الشهادة للنكاح
لاجل اثباته عند الجحود اصلا ويدل عليه ايضا حديث ابي هريرة عن ابي سعيد قال
لا نكاح الا بولي وشهود ومهر الا ما كان من النبي عليه السلام ولم يرفعه الدارقطني وذكر
شمس الدين سبط ابن الجوزي عن الدارقطني رفعه ولا اصل له وباقي الكلام على ذلك في باب
الاولياء والاكفاء مستوفى ان شاء الله تعالى وفي المشكلات وينعقد بشهادة الاخرسين
والمغفلين وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة عدوين وابني الزوجين
او احدهما وجهان واختار الانعقاد ابو عبد الله بن بطة ولا ينعقد عند الجماعة

والطلبين والمدرس

بالعميان والفساق والاصمين على المختار وفي المغني ولا ينعقد بشهادة اصمين
ولا بشهادة اخرسين وفي انعقاده بشهادة مراهقين احتمال وينعقد بشهادة عدو
واعميين وهو احد الوجهين للشافعية في الشهادة بالاستفاضة هذا اذا علما صوتهما
وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين واقصى الامكان ان يقال ان الاصم
حضوره كغيبته قال وليس يتمشى على مذهب العقد الا اتفاقا حضور من لا يسمع ولو كانت
الحجة والسوال الاثبات عند الجحود لا ينعقد بحضور مراهقين وفاسقين لانه يصح منهم الاداء
اذا بلغا وتاب الفاسقان وفي الذخيرة لا ينعقد النكاح بشهادة النائمين لا يسمعان
كلام المتعاقدين وفي تتمة المنية ينعقد بهما وهو الاصح ولا ينعقد بشهادة الاصمين هكذا
ذكره في نظم الزندويستي وذكر القاضي الامام الاسبيجابي انه ينعقد بشهادة الاصمين
وذكر الامام ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي في شرح السير الكبير انه ينعقد بشهادة
الاصمين والمختار انه لا ينعقد بما ذكر في عدة الفتاوى وحاصل الخلاف بناء على ان
سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط انعقاد النكاح ام لا فمنهم من يقول الشرط
حضورهما لا اسماع كلامهما ومنهم من قال هو شرط ونص القدوري في كتابه انه لابد
من سماع الشهود كلام المتعاقدين وفي جوامع الفقه لا يصح حتى يسمعا كلامهما وفي المحيط
تزوج بحضرة السكارى صح اذا فهموا ثم لم يذكروا بعدما صحوا ولما فهم الشهود كلام المتعاقدين
بعد ذكر البقالي في فتاواه قبل الاعتبار بسماع الشهود لفظ النكاح وان لم يعرفوا تفسيره
قال والظاهر خلافه وفي البقالي ايضا عن محمد فيمن زوج بحضرة هنديين لم يفهما
ولم يمكنهما ان يعبرا عما سمعا لم يجز وفي النوازل عن محمد ان امكنهما ان يعبرا عما قالا جاز النكاح
وفي جوامع الفقه لا يصح حتى يفهما ويعلما انه نكاح فان سمع احدهما ثم اعيد على الاخر
فسمعه دون الاول لم يصح الا رواية عن ابي يوسف ذكرها في المنتقى وقال ان كان في
المجلس متحدا جاز استحسانا وقال الحاكم ابو الفضل وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجوز حتى

يسمعا معا وفي فتاوى ابي الليث تزوج امراة بحضرة رجلين احدهما اصم فسمع رفيقه
وصاح في اذنه حتى سمعه لا يجوز نكاحه وكذا لو صاح عنه واسمعه وفي نظم الزندويستي
اذا سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام الزوجة ثم اعادا العقد فسمع الذي سمع كلام
الزوج كلام الزوجة والاخر كلام الزوج في مجلس واحد يجوز عند ابي سهل وقال عامة
العلماء لا يجوز ولا يجوز في مجلسين استدل الشافعي بالاحاديث التي فيها ذكر العدالة
ولنا اطلاقه على ما ياتي ان شاء الله تعالى ولان الشهادة من باب الكرامة فلا يستحقها
الفاسق لانه من اهل الاهانة وفي المبسوط ولنا طريقان احدهما ان من يصلح وليا
في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه لانه قائم به ركن النكاح فشرطه اولى والفاسق
يصلح وليا فيه وكذا عندهم في احد القولين والمذهب لانه اهله وكذا السفيه على المذهب
هكذا ذكره النووي في مختصر المحرر وفي النهاية نصوص الشافعي في الكتب الجديدة والقديمة
ان الفاسق يلي التزويج والكافر يلي الكافرة وهو فاسق ولهذا لا تقبل شهادته لا لاهليته
ولا لغيرهم عندنا وقولهم لا يثبت به العقد عند الجحود فلا يعتبر بطل بالمستورين فانه ينعقد
بهما ولا يثبت عند الجحود وبابني الزوجين وبعدوهما على الاصح عندهم وقال امام
الحرمين في النهاية ليس اشتراط الشهادة في النكاح لاجل اثباته عند الجحود لان الشهادة
على ادائها غير مشروطة ولا يثبت النكاح عند جحدها بدون الشهادة على ادائها وقد ذكرنا
هذا كله والطريق الثاني انه يصلح مقلدا اي خليفة واميرا لان الخلفاء بعد الخلفاء الراشدين
لم يسلم كثير منهم عما نسبه في دينه من ظلم وتعاط فيصلح مقلدا اي قاضيا وكذا شاهدا
اذ القضاء والشهادة كلاهما واحد وكل واحد منهما فيه الزام على الغير وفي اشتراط ذلك
حرج من وعموم بلوى وقال في المنهاج لو شرط فسق الشاهد عند العقد كان العقد
باطلا على المذهب فهذا يفضي الى بطلان عامة انكحة المسلمين ولا نص في ذلك فان قيل
بطل الحد الذي ذكرتم بالمكاتب فانه يصلح وليا في النكاح في تزويج امته ولا يصلح شاهدا

في النكاح قيل له ولاية مستفادة من عبده وهو مولاه فلم يبق سوى ولاية نفسه
والمحدود في القذف التائب ينعقد به النكاح باتفاق منا ومن الخصم اما عنده فظاهر
لانه يحكم بشهادته وعندنا هو من اهل التحمل دون الاداء لحرمته والحكم ملابه على ما ياتي
شانه في الشهادات ان شاء الله تعالى فاشبه الاعمى وابني العاقدين على ما مر **قوله**
وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي وابن حنبل لا ينعقد وعن ابن حنبل يخرج على رواية قبول شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض قول بانعقاده وعلى قولهما سواء كانا موافقين لها في دينها او مخالفين وفي
المحيط والبدائع لا ينعقد نكاح الكتابية بشهادة الكفار عند الشافعي وفي الاسبيجابي
والتاسع فان اسلم الذميان فاداها جاز عندهما وكذا عند محمد ان قالا كان معنا مسلمان
عند العقد سواء وفي التاسع جاز عندهما يريد به في حق الانعقاد لا في حق الاظهار
والاول اوضح وان اختلفا والمراة هي المنكرة فكذلك عندهما وعند محمد ان قالا كان معنا
مسلمان سواء قبلت والا فلا وان انكر الزوج لم يقبل بالاجماع وفي البدائع لا يظهر
عند محمد سواء قالا كان معنا مسلمان او لم يقولا ذلك قال هو الاصح من مذهبه
وفي الاسبيجابي والتاسع رجل زوج ابنته بشهادة اخويها فوقع التجاحد فان كان الاب
مع المتناكحين تقبل سواء وقعت الشهادة على الاخت او لها وان كان الاب مع المدعي منهما
لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل لمحمد رحمه الله اعتبار المنفعة ولا منفعة لهما في هذا وابو يوسف
نظر الى الدعوى والانكار وعلى هذا قال لعبده ان كلمت زيدا فانت حر فشهد ابناه انه
كلمه والمولى ينكر فعند محمد تقبل سواء ادعى الاب كلامه او انكره وعند ابي يوسف لا
تقبل مع الدعوى وكذا الوكيل بالعقد لو شهد ابناه وكان حقوقه ترجع اليه لا تقبل والا
تقبل عند محمد وعند ابي يوسف لا تقبل مع الدعوى وتقبل مع الانكار ورجعت الحقوق
اليه ام لا لمحمد ومن قال بقوله قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل

رواه الدارقطني واحمد والمراد به عدالة الدين لا عدالة التعاطي لانا قلنا ان الفاسق
بالتعاطي لا يمنع صحة النكاح هكذا ذكره في البدائع ولان الاشهاد شرط العقد وهو
يقوم بهما ولم يوجد على الطرفين ولانه لا شهادة للكافر على المسلم فكانت كالعدم في حقه
فكانه لم يسمع كلامه **قلت** وفي هذا خلاف وقد تقدم من قريب وجه عدم القبول
على قول محمد اذا قالا كان معنا مسلمان عاقلان بالغان حران لان فيه اثبات فعل المسلم
بشهادة الكافر فلا يقبل كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحد وزعم ان العبد عبده فاقام
المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبد المسلم قضى له به القاضي ولان لا تقبل شهادتهما
لما فيه من اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي له بشهادة الكافر ذكره
في المبسوط ولهما حرفان احدهما ان الذمي يصلح وليا للذمية في تزويجها وقابلا لعقد العقد
فيصلح شاهدا فيه على ما مر وهذا اولى لان الايجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه
فاذا قام الذمي به فبشرطه اولى والثاني انهما شاهدان عليها لا له لان الواجب على الزوج
انما هو المال ولا شهادة تشترط في المال ولا دين اصلا وانما تشترط الشهادة لتملك
البضع ليخرج بها عن السفاح لانه يكون سرا في العادة وذلك شهادة عليها وهي مقبولة
بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه فان العقد يقوم بكلامهما وسماعهما كلام المسلم مع ان
فيه منعا على ما مر الا ترى انه لو كان معهما مسلمان عند العقد فاسلما وشهدا بالعقد
عند انكار المسلم قبل بالاتفاق ولو تزوجها بغير شهود وهو عندهم جائز لم يجز لعدم المصحح
في حق الزوج فلا معتبر في اعتقادها في حقه وفي النهاية وكذا لو تزوج امة الكافر اذا
كان عدلا في دينه قال وذهب قوم الى ان الكافر لا يزوج الكافرة والكفر صار كالعمى لانه
بمنزلة الفاسق فاذا قلنا الفاسق لا يلي فالكافر مثله **قلت** اذا اعتبر كونه عدلا
في دينه فما المانع من قبول شهادته على مثله دون المسلم واذا كان فاسقا في دينه فهو
بمنزلة الفاسق المسلم في ولاية المسلمة وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة

معه ان ولاية الكافر على الكافرة صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم
والاسلام فصحّ عندهم **مسئلة** رجل تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز
وعن ابي القاسم الصفار انه يكفر لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب
ذكرها في الملتقط وغيره **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها
والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح وجعل الاب مباشرا لانتقال
عبارة الوكيل الذي في المجلس لانه سفير عنه معبر فيجعل المباشر شاهدا مع الرجل الاخر
وان كان الاب غائبا لم يجز لان العقد انتقل الى ما وراء المجلس فلا يمكن جعل الاب مباشرا
لذا لا يمكن جعل مباشره حقيقة فكذا حكما وهذا جعل الزوج واطيا بالخلوة الصحيحة
معه راو حتى يكمل المهر اذا لم يكن عاجزا عن الوطي فاذا كان عاجزا حقيقة او شرعا لم يكمل
بها المهر لعدم تصوره ولذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما بعد ير لتصوره
بخلاف دار الحرب وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة باذنها بحضرة شاهد واحد
ان كانت حاضرة جاز النكاح لانها تجعل مباشرة حكما ويبقى الاب شاهدا مع الشاهد الاخر
وان كانت غائبة لم يجز لتعذر جعل الاب شاهدا لان الاب ولي في مسئلة الصغيرة دون
الاب وفي الكبيرة فلا يصلح شاهدا على ما في الشرح وفي الذخيرة امراة وكلت رجلا
بالعقد بحضرة شاهد رضاها بحضور رجل واحد وامراة جاز النكاح وان كانت البنت غائبة
لم يجز لما ذكرنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او غائبة ومن هذا الجنس
ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل امراة
بحضرة شاهد واحد ان كان الموكل حاضرا يجوز لان الموكل يجعل عاقدا ويبقى الوكيل شاهدا
وان كان الموكل غائبا لا يجوز وعلى هذا امراة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فعقد بحضرة امراتين
والموكلة حاضرة جاز فان انكر الزوج او المراة هذا العقد يقبل شهادة الرجل والمراتين فيه اذا
لم يقل الوكيل انا زوجتها اياه بالوكالة مسئلة لنجم الدين النسفي هل يجب ان يقول هذه امراته بعد

على ان الاب لا يصلح شاهدا
في مسئلة الصغيرة دون الكبيرة

قال لا بد من اثبات العقد قال ولو قال قايل ان الوكيل يشهد ويقول
هذه امراته بعقد صحيح بتزويج من له ولاية التزويج وقبول من له ولاية القبول
لا يبعد ولكن لا احفظ رواية في هذا قال صاحب الذخيرة والصواب ان يشهد
الوكيل ان هذه امراته هذا ويقبل القاضي ذلك ولا يحتاج الى اثبات العقد فقد سئل
ابو القسم الصفار على من تولى نكاح امراة من رجل ثم مات الزوج والورثة
ينكرون النكاح هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم ويدع العقد لا غير
فيقول هذه منكوحته وكذا قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على
النكاح فانهما يقولان هذه منكوحته ولو قالوا زوجناها لا يقبل ولو وكل رجلا
ان يزوج عبده امراة فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز
لان العبد لا ينتقل اليه العبارة لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته
الى العبد فبقي الوكيل مزوجا لا شاهدا وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى
ورجل اخر فقد قيل لا يجوز النكاح لان العبد وكيل من جهة المولى وعبارة الوكيل
في باب النكاح ينتقل الى الموكل فكان المولى زوجه بنفسه قال ولكن هذا القول
ليس بصواب وانه مخالف لاصل اصحابنا فان من اصلهم ان العبد المأذون ليس بوكيل عن
المولى في التصرف والاذن بل الاذن فك الحجر وتصرف المأذون بحكم المالكية الاصلية
فيقتصر عبارته عليه ولا ينتقل الى المولى فيصلح المولى شاهدا واذا زوج المولى عبده البالغ
امراة والعبد حاضر بحضرة رجل جاز العقد لان العبد اذا كان حاضرا يخرج المولى من ان
يكون مزوجا فيصير العبد كانه باشر بنفسه والمولى يصلح شاهدا ولو كان العبد غائبا
لا يجوز لان المولى لا يمكن اخراجه ان يكون مزوجا وكذا لو كان العبد صغيرا او محجورا
وفي تتمة الفتاوى عن برهان الدين صاحب المحيط رجل زوج عبده امراة وهو حاضر بشهادة
رجل واحد جاز وكذا الامة وقال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز فيهما بخلاف

السنا البالغة قال وقال اسنادا بنهارواسان وفي الحاوي في الفتاوى
للبخاري امراة ادعت على ورثة الزوج فانكروا النكاح والشاهد فلم نول التزوج
قالوا لا يذكر العقد بعينه بل يشهد ان فلان بن فلان قد تزوج فلانة بنت فلان ونهر
كذا **فصل** في بيان المحرمات **قوله** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال
والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم لانه والجدات امهات اذ الام هي الاصل في
اللغة قال الله تعالى هن ام الكتاب ومكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت
من تحتها ومنه قوله عليه السلم الخمر ام الخبائث فتناول الام بغير واسطة وبواسطة
احتياطا ولهذا لا يباح الجد الثلث وفي المبسوط من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز
يقول حرمت الجدات بالنص ومن يمنع ثبت حرمتهن بالاجماع واسم الام يتناولهن مجازًا
ومنهم من يقول يتناول الجد حقيقة الا انه اقوى في الام بغير واسطه فيكون من قبيل الالفاظ
المشككة وفي البدائع اسم الام على الجدة مجاز ولهذا لو نفى ذلك صادقا وهو مما
نعلم به الحقيقة من المجاز وقد تايد ذلك بالشرع فان من قال لست بابن فلان لجده
لا يصير قاذفا وفي قاضي خان اما بالنص او بدلالة الاجماع وفي شرح مختصر الكرخي
اذ لم يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز تكون حرمة الام بالنص وحرمة الجدات بالاجماع
هكذا قاله الشيخ ابو الحسين القدوري وفي الذخيرة للعراقي اتفقنا لانه على ان المراد
بهذا القريب والبعيد من ذلك النوع واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بني ادم يا بني اسرائيل
ملة ابيكم ابرهيم **فائدة** ثبوت حرمة الجدات وبنات البنين وبنات البنات بالاجماع
صحيح لانه يعتبر العلم للذين اختلفوا فيه هل هو محتاج الى دليل او هو بنفسه حجة ولا يحتاج
الى مستند وسمي الاجماع النحبي والمختار انه لا ينعقد الا عن دليل وهي ما يفيد
العلم او امارة وهي ما يفيد الظن ولا يكون ولا يكون الاجماع بالسهو من غير دليل على الصحيح
سؤال وفي الامان على الاباء والامهات لا يدخل الاجداد والجدات بخلاف

الامان على الاولاد فانه يدخل فيه اولاد الاولاد قالوا والفرق ان الجد والجدة
اصل والاصل لا يكون تبعا ولا كذلك ولد الولد فانه تبع فجعل في الامان تبعا ايضا
فتكون حرمة الجدات على هذا ثابتة بالاجماع وبنات البنين والبنات ثابتة بالنص الاجماع
كما تقدم وفي اصول الفقه للسرخسي الحرمة بهذه النصوص ثابتة للاعيان الموصوفة
بها حقيقة اذ لو جعلت الحرمة صفة للفعل لم يكن العين حراما الا ترى ان شرب عصير
الغير واكل مال الغير فعل حرام ولم يكن ذلك دليلا على حرمة العين واثبات صفة الحرمة
لازمة لهذه الاعيان وعموم العين مقام الفعل في اثبات صفة الحرمة والحل لها حقيقة
ورد قول من قال الحرمة انما هي صفة في افعالنا وهو قول المعتزلة وفي المدايح اما ان
يعلل بحقيقة الكلام ويقال لحرمة الاعيان حقيقة وهو مذهب اهل السنة والجماعة
وهي منع الله الاعيان عن تصرفنا فيها باخراجها ان تكون محلا لذلك شرعا قال
وبنات البنات والبنين ثبتت حرمتهن بدلالة النص لانهن اقرب من بنات الاخ وبنات
الاخت وكذا من الاخوات لابوين اولاد الاب ومن اولاد اولاده ولا يحل له ان يتزوج
بنته ولا بنت ابنه وبنته وان سفلت ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه
ولا بعمته ولا بخالته الى اخر ما ذكر وفي جوامع الفقه للعتابي يحرم عليه امه
وجداته لام ابيه وان علت وام امه وان علت من جهة النسب والرضاع وعماته
من جهة النسب والرضاع وخالاته كذلك وامهاتهن وان علون وعمات عماته الا
اذا كانت عمته لاب فان عمتها اجنبية عنه وكذا خالات خالاته الا اذا كانت خالته
لاب لان خالتها اجنبية عنه وكذا يحرم عليه عمات ابويه وعمات جدته وخالاتهن
كلهن حرام عليه وعلى ابنه وان ابنه وابن بنته وان سفل وان سفلوا وكذا بناته
وبناته من جهة البنين والبنات وان سفلن حرام عليه وعلى ابائه واجداده نسبا
ورضاعا وان علوا واما نوافله فلا يحرم بعضهن على بعض اذا اختلفت اصولهن واولاد

الاخوه والاخوات يحل بعضهن لبعض وفي الدحسن اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك وفي السفه حرم الله العمه والخاله ولم يحرم بناتهما وكذا اولاد اولادهم وان سفلوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محارم وفي المحيط خاله الاب والام اولاد الاب اولاد الام وخالات الاب وامهاته حرام عليه واما خاله خالته فان كانت القربى خاله لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام خاله القربى تكون امراه الجد ابي الاب لا ام الام فاختها تكون اخت امراه ابي الاب واخت امراه الجد لا تحرم عليه وفي الاسبيجابي والوبري المحرمات احد وعشرون نوعا سبعه من جهه النسب وهن المذكوره في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الايه وسبعه من جهه السبب وهو الرضاع على ما ياتي واربعه من جهه المصاهره واثنان من جهه الجمع وواحد من جهة التفريق السبعه من جهه النسب مذكوره في الايه منها الام وهي اصناف ثلثه امك التي ولدتك وام ابيك وام امك وان علت فيهما وبناتك اصناف ثلثه بنتك لصلبك وبنت ابنك وان سفلت وبنت بنتك كذلك واخواتك اصناف ثلثه اختك لابويك واختك لابيك خاصه واختك لامك وعماتك اصناف ثلثه عمتك اخت ابيك لابويه واخت ابيك لامه واخت ابيك لابيها وبنات اختك اصناف ثلثه بنت اختك لاب وام وبنت اختك لاب وبنت اختك لام وبنات اخيك كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنه والاجماع والسبعه من جهه الرضاع ياتي في كتاب الرضاع ان شا الله تعالى واما الاربعه التي من جهه الصهر فام الزوجه دخل بها ام لا وكذا امهات ابيها وامهات امها وان علت وكذا بنتها وان سفلت اذا دخل بامها وكذا منكوحه الاب حرام على الابن وان سفل عقدا جايزا او وطيا وان كان العقد فاسدا لا يحرم عليه الا بالوطي او المس بشهوه او النظر الى فرجها بشهوه

وخالاتك اصناف ثلثه خالتك اخت امك لابيها وامها واخت امك لابيها صح

بذلك

بذلك في حرمة المصاهره عنده لانه لا يثبت بالوطي الحرام فبالمس اولى **فرع** في المغني يحرم على الرجل بنته المخلوقه من الزنا واخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت اخيه واخته من الزنا وهو قول عامه الفقهاء وقال ملك وابن حنبل وقال الشافعي في المشهور يجوز واجمعوا على انه لا يجوز لام الابن من الزنى ان يتزوج ابنها من الزنى وفي مختصر الجواهر قال ملك لا يجوز له التزوج بها وقال ابن الماجشون يجوز موافقه للشافعي قال سحنون هذا خطا صراح والاحكام فيها مختلفه عندنا فانه لو ملكها عتقت عليه ولا يقبل شهادته لها ولا وضع الزكاه فيها لا لانه لا يوارث ولا نفقه من الطرفين وليس في افراد هذه المسله فايده طايله قال من وطي امراه حلالا او حراما او مسها بشهوه حرمت عليه بنتها سواء كانت من مايه او ما غيره وهذا المعنى موجود في مسلما ولو وطي جاريته من الزنى فولدت منه لا تنصرم والدله بالاتفاق وحكى الشافعي بان في الجامع تحرم مناكحه بنته المنفيه باللعان ووضع الزكاه فيها ولا يقبل شهادته لها ولا لاصوله ولا شهادته لها ولا للزوج فيها وفي ادب القاضي يقبل ولا ارث ولا نفقه من الطرفين لولد الملاعنه وثبت ولد الملاعنه بات من الملاعن حقيقه ولهذا لو ادعاه بعدما نفي ثبت منه مع جحوده وفي الاسرار لا يثبت مع جحوده وليس لغير الملاعن ان يدعيها وله استلحاقها وكذا لا يظهر فايده الزوج بالمنفيه الا بشرط الدخول بالام ولو مات بنته من الزنى عتقت عليه عندنا ولو ترك امراته توامين فماتا ومات احدهما عن امه واخيه واخ اخر لام فالسدس للام والثلث لهما والباقي يرد عليهم كاولاد العاهر لا تقطاع النسب وعند مالك هما عصبتاعصبته ولا يسقط النسب بينهما وانما سقط النسب الى الاب لا غير لعامه اهل العلم قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فكما ان الوالده الزانيه امه فكذا البنها منه بالزنى حقيقه وان لم يكن بنته شرعا في حق بعض الاحكام والموضع موضع الاحتياط وقال ابو الفرج ابن الجوزي قلت لبعض الفقها الشافعيه

البس الله سبحانه خاطب العرب بما تعرفه فقال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهذا الزاني
تعرف قبل الاسلام ان هذه بنته فقد حرم عليه ما هي بنته في لسانه فتحقق فقال
لست بنته في الشرع قلت الشرع لا يدفع المعلومات الحسية فلم يكن له عنه جواب
وفي الصحيح ان جات به على صفة كذا فهو لشريك بن سحما يعني الزاني ولا يخالفه منه تضاد
لجاسها والجامع الاشتراك في الزنى والفارق التوارث في الثاني دون الاول اجماعا ثم الموجود
من الواطي الزاني حقيقة محققة ومن صاحب الفراش مقدرة فاذا اعتبرت المقدرة لالتي
الحقيقة المحققة من كل وجه وفي الروضة للنووي البنت التي نفاها باللعان يحرم عليه
ان كان دخل بامها وكذا ان لم يدخل على الاصح وفي شهادته لها الوجهان قوله واذا طلق
الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها ولا باربع سواها ولا بعمتها ولا
بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول حتى تنقضي عدتها يروى
ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة
السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني ومثله في المبسوط وعن البصري
لا يجوز ان كانت حاملا وقال القسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى ومالك والشافعي وابو ثور
وابو عبيد وابن المنذر له نكاح جميع ذلك في عدتها من الطلاق البائن قالوا لانقطع النكاح
بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل
الدخول وعن البصري انه لا يجوز ان كانت حاملا ولنا ما رواه عبيدة السلماني عن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم لم يجمعوا على شي كاجماعهم على اربع قبل الظهر وان لا
تنكح امراة في عدة اختها وعنه عليه السلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يجمع ماءه في رحم اختين وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق
واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن
المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب اي شي بقي وحكي

ان مروان شاور الصحابة فيه فاجمعوا على انه يفرق بينهما وخالفه زيد ثم رجع
الى قولهم ذكره في المبسوط ولان نكاح المطلقة الاولى قائم لبقاء احكامه من النفقة
والمنع والفراش والقاطع قد تاخر عمله ولهذا بقي القيد وفي حق التزوج بزوج آخر وفي
حق الخروج والبروز في العدة فصار كالرجعي فيما بني على الاحتياط ولان في تزوج اختها
زيادة قطيعة الرحم فانها ممنوعة منه ومن غيره في العدة فكانت اشد من التزوج في النكاح
وفي المبسوط لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها
من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود عنده
وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاحها روايتان عنه والشافعي يمنع وجوب النفقة
وفي الينابيع وجوب الحد مع العلم بالحرمة ممنوع وقوله والحد لا يجب على اشارة كتاب
الطلاق ومعنى اشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب ان المبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر
من سنتين او لتمام السنتين من بعد الطلاق فادعاه المطلق ثبت نسبه منه فذلك
على ان هذه شبهة في المحل والشبهة اذا كانت في المحل يستوي فيها العلم والظن في سقوط
الحد عنه بخلاف الشبهة في الفعل فان النسب لا يثبت فيها اصلا كما لو وطي جارية ابيه
او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي قال في الجامع الصغير كم في كل موضع
كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعى ولما ثبت النسب منه
بالدعوى دل على ان الشبهة في المحل متى كانت في المحل لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام
وعلى عبارة كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام هذا في المطلقة طلاقا ثلثا
والمطلقة طلاقا باينا على مال لان الملك قد زال في حق الحل فتحقق الزنى ولم يرتفع في حق
ما بني على الاحتياط وقوله لان الملك قد زال في حق الحل لا يلزم منه وجوب الحد اذا وطئها
كما لو زفت اليه غير امراته وقيل له هي امراتك فوطئها فان الوطي حرام اذ لا ملك له فيها ولا شبهة
ملك ويسقط الحد للشبهة وفي التحسين قال صاحب النكت اذا كانت احدى الاربع بدار

الحرب وطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال ان تكون حاملا فمع حملها
خمس سنين فان طلقها بعد خروجه بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحمل مع نفيه
موجود في دار الاسلام ايضا فانه حين طلقها بائنا لو تزوج خامسة يجوز ان تكون المطلقة
حاملا لما ذكر **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها وفي الذخيرة المالكية
لا يجوز للسيد نكاح امته ولا للسيدة نكاح عبدها قاله الائمة الاربعة وعليه الاجماع
وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على بطلان نكاح المراة عبدها وروى الاثرم باسناده
عن عمر رضي الله عنه انه هم على رجم امراة تحت عبدها ومتى ملك احد الزوجين صاحبه
انفسخ النكاح فمنع الملك الابتدا والبقا لقوة ملك اليمين بالاجماع ووجود المنافي للمسلم عند الاكثر
فاعلم ان تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع فلذلك لا يعقد المجنون بسبب وجد
في صحته ولا السكران بسبب وجد منه في صحو اذ مقصود الحد الزجر ولا يحصل مع الجنون
والسكر ولهذا لا يشرع نكاح امته لحصول مقصوده بدونه بما هو اقوى منه ووجه
اخر ان مقصود الزوجية التراكن والتراحم والتواد والسكينة والاحسان من الطرفين لقوله
تعالى لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ومقصود الرق الامتهان والاستخدام والقهر
بسبب سابقة الكفر ومعاندته زجرا عنه فهذه المقاصد متضادة لمقاصد النكاح فلا يجتمعان
ووجه اخر ان معنى الزوجية قيام الرجل على المراة بالحفظ والصون والتاديب لاصلاح الاخلاق
قال الله تعالى الرجال قوامون على النسا والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبد
بالابتذال والامتهان فيتعذر ان يكون وجه لعبدها وسيدها لتنافي البابين **فاعلم**
ذلك انهما لا يجتمعان بعدم الشرع والعقل اقوى الامرين بملك اليمين الذي هو الرق اقوى من النكاح
لانه يفيد ملك الرقبة والمنفعة والنكاح يفيد اباحة منفعة الوطي او ملك الاستمتاع
فاذا تقرر ذلك فلا يتزوج الرجل امته للقاعدة الثابتة والتالية ومتى طرت الزوجية على الرق
او الرق على الزوجية بطلت الزوجية ولا يبقى الا الرق في سائر الاحوال للقاعدة الراجحة وقوله

النكاح شرع موجبا لثمرات مشتركة بينهما ثمرة للزوجة وجوب المهر والكسوة والنفقة
ووجوب الوطي لكنه مرة فيما بعدها ديانة حتى لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار
بالجب والعنة ويجب له علينا من ثمرات النكاح التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال
داخل البيت من الطبخ والغسل لما بعده ونسبة ولده منها ديانة وارثها عنه والمملوكية
تنافي وجوب الديون والحقوق على المالك وسائر المالكية وفي الذخيرة لو اشترت زوجها
بعد البنا فسخ النكاح وتبعته بالمهر لكن ذلك عند عدم اشتراطه وعندنا سقط الدين فيهما
ولا يستوجب المولى على عبده دينا ابتدا ولا بقا للتنافي ووجه اخر ان النكاح
ضروري لانحصار النسل من غير ضرورة اذ النكاح رق من وجه فلا يشرع في الحراير
والاما الا للحاجة فاذا حصل ملك اليمين فقد استغنى عن ملك النكاح فلا يشرع
معه ولا يبقى وهذا التعليل صحيح في حق الرجل دون المراة فان المراة لا تستغني بملك اليمين
مع هذا لم يشرع لها نكاح عبدها وفي البدائع ولان النكاح لا يجوز بغير مهر عندنا
ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه **قلت** هذا التعليل فيه نظر
فان المولى لو زوج امته عبده يجوز ولا يجب المهر وقيل يجب ويسقط فعلى هذا يجب ان يصح
وفي البدائع لو اشترى العبد او المدبر او المكاتب زوجته لا يفسد نكاحه لعدم الملك
قوله ويجوز تزوج الكتابيات اعلم ان حرائر اهل الكتاب حلال للمسلمين نكاحهن
وممن روي ذلك عنه عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر
وغيرهم وقال ابن المنذر لم يحرم نكاحهن احد من الاوائل وحرمته الامامية وروي عن ابن
عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية ذكره في المحلى ويقول هي مشركة قال الله تعالى
لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح
ابن الله وكان يحمل الاية على من اسلم من اهل الكتاب ولعامة اهل العلم قوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والمشركون غير اهل الكتاب قال الله

تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين وقد عطف المشركين على اهل الكتاب
والمعطوف غير المعطوف عليه وقال الله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا
اليهود والذين اشركوا والتحقيق لما شرف اهل الكتاب بالكتاب ومخاطبة رب الارباب
ابيح نساؤهم وطعامهم وفات غيرهم من الكفرة هذا الشرف والفخار فحرم ما منهم لخساستهم
وفي الوبرى وشرح الاسبيجابي اهل الكتاب اسم لليهود والنصارى وفي المغني اهل الكتاب
اهل التوراة والانجيل والسامرة من اليهود والمتمسك بصحف ابرهيم وشيث وزبور داود
ليسوا اهل كتاب قال وهو قول الشافعي وذكر القاضي من الحنابلة وجها انهم من اهل الكتاب
وزعموا ان تلك الكتب كانت مواعظ وامثالا لا احكام فيها وفي الكتاب اشارة الى انهم من
اهل الكتاب فانه قال في الصابئات اذا كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب ولم يفرق بين
كتاب وكتاب قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات وهو قول الائمة الاربعة وغيرهم من الصحابة
والتابعين وفقهاء الامصار والمراد التزوج بهن واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية
وروي ذلك عن حذيفة رضي الله عنه واباح وطئهن ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وطاوس
ومنه بملك اليمين قال مالك ويجبر على الاسلام وعلى قول داود يحرم وطء المجوسية
بملك اليمين وحل وطئها بملك النكاح وقال مرة الهمداني وسعيد بن جبير ومكحول والزهري
والاوزاعي وابو سلمة والحسن وابرهيم وحماد لا يطأ المجوسية حتى تسلم وبه قال
الشافعي وابن حنبل قال ابو عمر بن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا
اباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن جماعة غير طاوس
وكذا الوثنيات على هذا الخلاف وذكر اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه جواز
نكاح المجوسية بناء على ما روي ان المجوس من اهل الكتاب فوقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه
فرفع كتابهم فنسوه وهذا لا عبرة به فان الوثني من ولد اسمعيل والمعتبر حالهم الحاضر وقال
احمد ما روي عن علي باطل واستعظمه جدا ولا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من

لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة ولا يصح عن حذيفة انه تزوج مجوسية
وضعف احمد رواية من روى ذلك عنه وقال ابو وائل تزوج حذيفة يهودية
وقال ابن سيرين تزوج نصرانية واما جواز وطء المجوسيات والوثنيات بملك اليمين
فان دليله قوي لان النبي عليه السلام بعث يوم حنين قبل اوطاس فاصابوا سبايا فكان
ناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من اجل ازواجهن
من المشركين فانزل الله تعالى في ذلك الا ما ملكت ايمانكم وقال فهن لهم حلال اذا انقضت
عدتهن رواه سعيد وعنه في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة رواهما ابو داود قال في المغني وهو حديث صحيح قلت واخرجه مسلم والترمذي
والنسائي وهم عبدة الاوثان واكثرهم كان من كفار العرب عابدي الاوثان فلم يكونوا يرون
تحريمهن ولا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمهن ولا امر للصحابة باجتنابهن
وقد دفع ابو بكر رضي الله عنه الى سلمة بن الاكوع امرأة من السبي واخذ عمر وابنه من سبي
هوازن ومحمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة واخذ الصحابة من سبايا فارس وهم مجوس
وهذا ظاهر في اباحتهن لكن اتفاق اهل العلم على خلافه وجوابه ما تقدم انهن اسلمن
وقال ابو عمر بن عبد البر اباحة وطئهن منسوخة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن قوله ويجوز تزوج الصابئات اذا كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب
وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم والصابي الخارج من دين الى دين
قال السدي الصابئون طائفة من اليهود كالسامرة قال الاستاذ ابو اسحق هو
قول عمر بن الخطاب وقال قاضي خان هو قول علي رضي الله عنه وهو قول الامام في
الدرجه العراقيه الصابئون من النصارى والسامرة من اليهود تجوز مناكحتهم وفي المغني عن
احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وفي المحيط
وفي صابئة وسامرية وكتابية ومجوسية قولان وقيل انهم يسبتون فهم اذن يشبهون

اليهود وقيل هم طائفة من اليهود كالسامرة وعند ابي يوسف ومحمد يعبدون الكواكب
وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا تجوز مناكحتهم وفي المبسوط يكره نكاح الصابية عنده
وقال مجاهد والحسن لا كتاب لهم وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملائكة ويصلون
الى القبلة ويقرأون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب
ولا نبي ولا عمل وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويقرأون الزبور
ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم بين اليهود والنصارى يحلقون
وسط رؤوسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا فلا عين
ولا اثر وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب
يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقال الجوهري هم جنس من اهل الكتاب
وفي المبسوط وذكر الكرخي انه لا خلاف بينهم في الحقيقة اذ في الصابئين قوم يقرون بعيسى
عليه السلام ويقرأون الزبور فهم صنف من النصارى فانما اجاب ابو حنيفة على مثله
هؤلاء دونهم وفيهم من ينكر النبوات والكتب اصلا وانما يعبدون الشمس وهؤلاء كعبدة الاوثان
فانما اجاب ابو يوسف ومحمد في حق هؤلاء قال السرخسي وفيما ذكره الكرخي عندي نظر
فان اهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسى وانما يقرون بادريس ويدعون
له النبوة خاصة دون غيره ويعظمون الكواكب كتعظيم القبلة لا كتعظيم العبادة لها ووقع عندهما
انهم يعظمونها تعظيم العبادة وانما اشتبه مذهب هؤلاء لانهم يدينون بكتمان الاعتقاد
ولا يظهرونه البتة وقولهما اولى لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمة وفي السير الكبير عنده
هم صنف من النصارى يقرأون الزبور وهو الذي يظهرونه من اعتقادهم وعندهما يعتقدون
الكواكب الهة ويضمرون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون كالباطنية فبنى ابو حنيفة
على ما يظهرون وهما على ما يضمرون وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابئين كاهل الذمة عندهم
ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ابا يوسف مع محمد وهو المشهور وفي المبسوط

لان نكاح الحربية وفي المنهاج يكره نكاح الحربية والذمية في الصحيح وهو قول مالك
لنا قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ثم قال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
بالعطف والكراهة تمنع الحل فكان قولهما مخالفا للنص القرآني **فائدة** صبا اذا خرج
وصبات النجوم اذا طلعت وصبا يصبو الى اللهو اذا مال **ويجوز** للمحرم والمحرمة
ان يتزوجا في حال الاحرام قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي وهو قول عبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عباس وانس بن مالك من الصحابة وبه قال سعيد بن جبير وعطا وطاوس
ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وعمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله بن ابي
نجيح وهو مذهب اهل العراق ومنعه الائمة الثلاثة واخرون احتجوا بحديث
نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي
وعن يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحرث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه ولنا حديث جابر
بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو
محرم رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وعن عكرمة عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهي حلال وماتت
بسرف وقال الحافظ ابو جعفر وقد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق
عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال
ابو جعفر نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم وقال شمس الائمة السرخسي ومن
حيث المعنى الكلام واضح في المسألة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عن مباشرة
المعاوضات كالشراء للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطي لكان
لما اثر في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام به لا في بطلان النكاح به ولان بعد الاحرام يبقى النكاح

منه وبين امراته صحيحا ولو كان الاحرام منافيا لابتدا النكاح لكان منافيا لبقايه كالرضاع
والدليل عليه انه لو راجعها وهو محرم كانت رجعته صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة
سبب استباحه الوطي ولم يكن المحرم ممنوعا عنه فكذا النكاح وهو ايضا منقوض بالظهار
فانه يحرم الوطي به وانه لا يمنع العقد ابدا بان ظاهر منها ثم فارقها ثم يتزوجها والاصول
معنا وشواهدها كلها لنا في المسله والجواب عن روايه يزيد بن الاصم بن اخت
ميمونه ان عمرو بن دينار قال قلت للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه
اتجعله مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون عبر بالتزوج عن البنا بها حلالا اذ هو المقصود
بالتزوج وذكر السبب واراده المسبب سايغ وهذا اولى من الحمل على احدهما بالوهم
والمراد بالمجاز اولى من الغلط قال الحافظ ابو جعفر الذين رووا انه عليه السلم
تزوج بها وهو محرم اهل علم وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطا وطاوس
ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهولا كلهم فقها والذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب
السختياني وعبد الله بن ابي نجيح وهولا ايمه يقتدى برواياتهم قال الطحاوي
واما عثمان فانما رواه نبيه بن وهب وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا لمن روى ما
يوافق ذلك عن مسروق عن عايشه ولا لنبيه ايضا موضع من العلم كموضع واحد ممن
ذكرنا وروى مالك عن ربيعه بن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونه بنت الحرث ورسول
الله صلى الله عليه وسلم بالمدينه قبل ان يخرج قال ابو عمرو بن عبد البر حديث مالك في
هذا الباب غير متصل ورواه مطر الوراق فوصله فوهل وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان
بن يسار ولد سنه اربع وثلثين ومات ابو رافع بعد قتل عثمان بيسير وكان قتل عثمان في ذي
الحجه سنه خمس وثلثين ولا يمكن ان يروى عنه قال الترمذي لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد
عن مطر الوراق عن ربيعه وضعف يحيى بن سعيد مطرا الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري

حديث عثمان في النهي عن نكاح المحرم وزيد روايه مالك ومذهبه وقال ايضا حديث بن
الاصم مرسل وادخل في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلم تزوجها وهو محرم
قال الطحاوي ما روى عنه عليه السلم انه تزوجها وهو حلال من روايه مطر الوراق
ومطر عندهم ليس ممن يحتج بحديثه قال ورفعه انما كان من قول يزيد بن الاصم لا عن
ميمونه اعتراض قال القاضي عياض قالوا النهي قول والجواز فعل والقول مقدم
لوجهين احدهما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه
السلم لاسيما في باب النكاح ولان الفعل معارض في نفسه ولا معارض للقول وقالوا
معنى قوله وهو محرم اي حال في الحرم لا عاقد للاحرام هذه الشبهه عمدتهم والجواب
عن قولهم القول يتعدى دون الفعل من وجهين احدهما المنع فان الفعل يتعدى ايضا
لان الاحرام لما لم يكن مانعا منه في حقه وثبت جواز العقد معه في حقه ثبت في حق امته
ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو بالعزام لضعفهم وحاجتهم وقوته وتحمل الاشق والوجه
الثاني ان القول ليس بنص في عدم المشروعيه لجواز ان يكون النهي للكراهه وترك
الاولى الا ترى انه لو خطب وهو محرم ويتزوج وهو حلال جاز النكاح بالاتفاق وقد صح النهي
عن الخطبه على خطبه اخيه المسلم ولو فعل صح النكاح عندنا وعند الشافعي وابن حنبل
خلافا لمالك وداود الظاهري وعند مالك ان دخل بها مضى النكاح ذكره ابو عمر بن عبد
البر فاذا حمل النهي على الكراهه دون المشروعيه امكن العمل بالاحاديث كلها وهو اولى من ابطال
البعض والجواب عن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ولزم منه ترك تعميم الاصل
فلا يصار اليه والجواب عن تاويلهم لقوله وهو محرم اي حال في الحرم من وجهين احدهما
ان حمله على الحقيقه الشرعيه اولى من الحقيقه اللغويه لما عرف والثاني انهم يزعمون انه
كان بالمدينه عند العقد وانما زوجه اياها وكلاه عليه السلم فلم يكن في الحرم ولو ادعوا ان الكلمه

حرما لم يكن ذلك مسلما لهم ويكون على هذا النبي عليه السلم محرما على الدوام الا اذا بعد
عن المدينه والسالك ان الراوي الذي هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لانه وقع به
قول من قال يزوج بها وهو حلال ولا يمكن حمله على خلاف روايه الراوي مع ما ذكرنا من
تضعيف البخاري وغيره حديث عثمان في النبي وضعف رواته من روى انه تزوج بها وهو
حلال قال في المغرب سرف على وزن كتف جبل بطريق المدينه وقال ابن فارس سرف مكان
وانما اشتهر نكاحه فيه وبناؤه بها فيه وكان عليه السلم عقد حلالا لا ولو ثبت فهو محمول
على الوطي اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمه من وطئها قوله ويجوز تزوج الامه مسلمة كانت
او كتابيه وفي مصنف ابي بكر ابن ابي شيبه عن الحارث والزهري انهما قالا لا يتزوج الحر اربعا من
الاماء من عرف بليل وقال ابن عباس ومجاهد ومما وسع الله على هذه الامه نكاح
الامه وان كان موسرًا الا ان يكون يجد حره وقال قتاده والثوري اذا خاف العنت جاز له
نكاح الامه وان وجد طولا وفي الذخيره القرافيه اذا لم يستغن بامه واحده يتزوج الى
اربع وهو قول ابن حنبل وان استغنى يحتاج في الزياده عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنتين من
الاما وعند الشافعي لا يزيد على واحده وهو روايه عن ابن حنبل ذكره في المغني وحاصله
ان نكاح الاما ضروري عند الشافعي ولهذا لم يجوز نكاح الامه الكتابيه ولم يجوز الزياده
على الواحده المسلمه لما في ذلك من تعريض ولده على الرق وقواه بالكتاب وهو قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
يجوز نكاح الامه بخمس شرايط اثنان فيها ان تكون مسلمه وان تكون مملوكه لمسلم هكذا في
عامه كتبهم وفي النهايه لو اراد مسلم ان ينكح امه مسلمه لكافر عند عدم طول الحره ووجود
خوف العنت فالمذهب الصحيح ومن الاصحاب من منع لاجل ارقاق الولد المسلم لكافر وثالث
ها وهي انه لا يكون تحته حره ولا يكون خائفا من العنت وان يكون فاقدا الطول الحره وفي المنهاج

للنووي ان لا يكون تحته حره تصلح للاستمتاع وقيل ولا غير صالحه وان تعذرت عن حره تصلح
للاستمتاع وقيل او لا تصلح فلو قدر على غايبه حلت الامه ان لحقه مشقه ظاهره في
قصدها او خوف الزنى في مدته فان امكنه التسري فلا خوف في الاصح وفي المعترض
خشيه العنت ان يغلب عليه الشهوه مع ضعف عاصم التقوى في حقه وليس معناها
توقان النفس الى النكاح بحيث لو لم يتفق ذلك لا يقع في الزنا من قولهم طريق مخوف
وليس معناه وجود قاطع الطريق فيه قطعا بل المراد به توقعه كذا هنا وفي
نهايه المطلب غلبة الظن ليست شرطا في تحقق الخوف من الوقوع في الزنا واذا كان
وقوع المحذور في الطريق يعارض سلامته يعد مخوفا وان كان الخوف لا يغلب على الظن
فخوف العنت مثله والعنين لا يبيح نكاح الامه فانه لا سبيل الى ادخال الامه على الحره
وان كانت الحره هرمه ولو وجدها الا ولم يجد حره مسلمه فله ان ينكح الامه فان رضيت
الحره بمهر موجل يجعل فاقدا الطول الحره وفي المغني لو وجد من يقرضه او يهب له او فوضت
او رضيت بتاخير صداقها فله نكاح الامه وفي الذخيره روي عن مالك جواز نكاح
الامه مطلقا ومنشا الخلاف مفهوم الشرط ليس بحجه او حجه وهو قول ابن القسم
والطول صداق الحره ولا يراعى القدره على النفقه وروي ان الطول وجود الحره تحته
وعلى المشهور لو خشي العنت يحل له الامه ولو كان تحته ثلث حراير وهو ضعيف لان
من كان تحته ثلث حراير لا يخشى العنت ولا بواحده ولو كانت خشيه العنت تجوز مع ثلث
حراير وادخالها عليهن لجاز مع الاربع وفساد هذا ظاهر فان قدر على طول الحره
بعد التزوج بالامه لا يبطل نكاح الامه عند مالك والشافعي في الاظهر وطرو اليسار
لا يرفع نكاح الامه وقال المزني يرفعه وهو روايه عن احمد واجمعوا على ان
زوال خوف العنت لا يرفعه وعلل صاحب المعترض في الخلاف لامامه الشافعي
بان جواز نكاح الامه المسلمه معلق بشرطين بعدم طول الحره وخشيه العنت

والمعلق بالشرطين لا يوجد الا عند وجودهما ثم قال وهذا غير صحيح لان هذا اثبات الجواز
عند وجودهما ولا يدل على عدم الجواز عند عدمهما وحاصله يرجع الى تخصيص الشيء
بالذكر يقتضي ثبوته عند وجوده ولا يتعرض الى عدمه عند العدم فيكون هذا تمسكا بالمفهوم
المختلف فيه وغير المذكور مفوض الى راي المجتهد فينال ثواب الاجتهاد فيه او يكون
ذكرهما باعتبار انه الغالب والمسكوت عنه كالنادر وهنا كذلك فان نكاح الاماء نادر
جدا وانما يقع في حالة العجز عن طول الحرة اذ العاقل يستنكف عن تزوج الامة فخص بالذكر
لهذا المعنى ولان منطوقه لا يدل على الصحة فكيف يكون مفهومه دالا على البطلان انتهى كلام
صاحب المعترض قلت الوصف المذكور علة للحكم فيوجد الحكم بوجوده ولا اثر للعلة
في النفي لان عدم العلة لا يكون علة لعدم الحكم اذ الامر العدمي لا يصلح علة لحكم عدمي ولا وجودي
وان كان شرطا فالشروط اللغوية علل لا جزئية فيعود البحث الاول ولا نسلم ان الوصف بالايمان
يدل على منع الامة الكتابية لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اذ لا يجوز تحرير الرقبة الكافرة
في كفارة القتل اجماعا لتقيدها بالايمان فيهما فيما نقول تحرير الرقبة في كفارة القتل لم
يشرع الا مقيدة بالايمان بخلاف النكاح فانه شرع مقيدا ومطلقا في الايتين المتقدمتين
ولان الطول الغنى والقدرة لقوله تعالى ذي الطول والنكاح الوطء حقيقة وفي العقد مجاز
على ما مر فكان معنى الاية من لم يقدر ان يطأ حرة بان لم تكن تحته حرة فليتزوج امة والطول المال
ايضا لقوله تعالى استاذنك اولوا الطول منهم فلا ينفى حجة مع هذا الاحتمال واشتراط
خشية العنت لاجل التزوج بالامة عند عدمها ولان الله تعالى وصف المحصنات
بالايمان وشرطه فيهن وقد سلم ذلك ولم يجوزوا الامة مع طول الحرة الكتابية في احد الوجهين
قال امام الحرمين وهو اقربهما الى المعنى وجوز نكاح الامة مع طول الحرة في احد الوجهين
فقد جوز له ارقاق ولده مع الاستغناء عنه بالحرة الكتابية ولان العلة في المنع لو كان ارقاق
الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز له ارقاق ولد الحر بالبيع عند الفاقة والحاجة ولان العلة

في التحريم لو كانت ارقاق الولد ينبغي ان يجوز له التزوج بالامة الآيسة وينبغي ان يجوز
للمجبوب ان يتزوج بالرتقاء لانتفاء علة التحريم وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة
مع بقاء نكاح الامة ومن نصفه حر ونصفه عبد ينكح امة مع القدرة على الحرة واتفقوا
عليه وللعبد ان ينكح امة مع طول الحرة وليس له ان ينكح امة على حرة وله الجمع بين الحرة
والامة عندهم في عقده وله نكاح اثنين والحر لا ينكح الا امة واحدة والامة الكتابية
لا يتزوجها حر مسلم ولا عبد مسلم نص عليه الشافعي قال واذا قلنا ان الرق
غير معتبر ولا مؤثر في حقه فليكن الامة في حقه كالحرة الكتابية قال وهذا متجه على
هذه القاعدة وجوزوا نكاح الامة الكتابية من الحر الجاني وغيرها لا يؤثر في حق الكافر وفي
الحواشي ارقاق الحر بعد سبق الحرية الارقاق اثبات الرق وشرطه ان لا يكون رقيقا
قبله لتحصيل الحاصل وتحته امران ان يكون حرا قبله وان لا يكون رقيقا حتى كان نطفة لم
يكن حرا ولا رقيقا هذا البحث هو الصواب قال فخر الدين الرازي في تفسيره الكبير
كلمة ان واذا للشرط تفيد ان حصول المشروط عند حصول الشرط ولا تفيد ان عدمه عند
عدمه وقال ايضا اذا مقتضاه الثبوت عند الثبوت اما العدم عند العدم فغير مسلم
وذكر الشيخ امام الهدى ابو منصور الماتريدي السمرقندي ان الطول يحتمل وجوها
احدها طول نكاح الحرة للعجز عن النفقة والكسوة والمسكن دون المهر وهذا الوجه اوجه
لوجوه احدها ان طول المهر مذكور في نكاح الامة بقوله تعالى فآتوهن اجورهن الثاني
ان من وجد طول الامة كان واجدا طول الحرة الثالث قوله عليه السلام لا تنكح الامة
على الحرة ولو كان لا يجوز نكاح الامة عند طول الحرة لم يكن للنهي معنى الرابع طول المهر ليس
بشرط لجواز النكاح فانه يجوز بمهر في الذمة الخامس معناه من لم يملك فراش الحرة فله
ان ينكح امة وعن ابن عباس مما وسع الله على هذه الامة نكاح الامة واليهودية والنصرانية
وان كان موسرا ويحتمل طول امثال الحرة للعجز عن النفقة فله ان يطلق الحرة ويتزوج

بالامة لان ادخالها على الحرة لا يجوز وثانيها الاية دليل وجوب الامساك بالمعروف
ولذا ايمان العسال شرط الاولى عند اهل العراق كما بان المحصنات وقال
ناصر الدين بن المنير وقيل هل يستطيع ربك هل يفعل يقول للقادر مثل يستطيع كذا
مبالغة في التقاضي ويقول عاجز عن الشيء ما يشبه لا بها من اسباب الايجاد
وعكسه التعبير عن الارادة بالفعل في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة قال ومنه تاويل
ابي حنيفة رضي الله عنه ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح اي ومن لم يملك وحمل النكاح
على الوطي وجعل الاستطاعة بعض الملك حتى ان القادر على المالك عادم للطول
قال وهذا استبعده اللخمي ومنع على هذا القول عن الحوارس وهو قول حسن

قوله ولا يتزوج امة على حرة وعن الحسن البصري لا ينكح الامة على الحرة فان فعل
لم يفرق وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الامة على الحرة قال لا يفرق بينهما
وعن الزهري يوجع ظهره وينزع منه وعن ابن طاوس قلت لابي رجل تزوج امة على حرة
وانه يزعم ان قد حرمها عليه قال صدق رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وفي الذخيرة
على القول باشتراط الطول خمسة اقوال الخيار للحرة كانت الامة الداخلة على الحرة او
بالعكس والثاني ان كانت داخلة على الامة خيرت او الامة الداخلة فلها الخيار في الامة
والثالث ان دخلت الامة عليها في نفسها او بالعكس فلا خيار لها والرابع ان دخلت
الامة عليها فسخ نكاح الامة والخامس ان دخلت الامة فسخ نكاحها وان دخلت الحرة
لم يفسخ نكاح الامة وعند الشافعي لا ينكح امة على حرة ولذا الجمع في عقد وذكر اقوال
مثله في ذلك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتزوج الامة على الحرة قال
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وفيه رجل مجهول وعن مسروق لا ينكح الامة على الحرة الا
المملوك وعن مسروق وعن عبد الله مثله ولان للرق اثرا في تنصيف النعم والعقوبة
على ما يأتي ان شاء الله تعالى فيلتبس بمدخل المحللة في حالة الانفراد دون حالة الانضمام

ويجوز تزويج الحرة عليها وهو اجماع وفي المدونة لا يتزوج حر على امة فان فعل جاز وخيرت
الحرة بطلقة بائنة وفيه ايضا يجوز نكاح الحرة على الامة والخيار للحرة ان لم تكن علمت
وعن ابن عباس تزويج الحرة على الامة طلاق الامة ومثله عن مسروق وعند ابن حنبل
في بطلان نكاح الامة روايتان عدم البطلان قول سعيد بن المسيب وعطا والشافعي
ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه والثانية يفسخ نكاح الامة وهو قول ابن عباس
ومسروق والمزني واسحق وقال النخعي ان كان له ولد من الامة لا يفارقها والا فارقها
ذكر ذلك في المغني وعن سعيد بن المسيب ينكح الحرة على الامة ولا ينكح الامة على الحرة
ولان الحرة من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها حتى لو جمع بينهما
في عقد واحد بطل نكاح الامة وصح نكاح الحرة وفي قول للشافعي يبطلان وفي الذخيرة
يجوز للعبد ادخال الامة على الحرة والحرة على الامة ولا خيار وقال عبد الملك لها الخيار
وفي المدونة اذا تزوج حرة وامة في عقد وسمى لكل واحدة صداقا فسخ في حق الامة فان
علمت الحرة فلا خيار لها والا خيرت وقال ابن القاسم يفسد لجمعه بين حلال وحرام
كالجمع بين الام وابنتها في عقد وعن ابن المسيب والبصري والزهري لا يتزوج الامة على
النصرانية الحرة واليهودية الحرة وعن ابن عباس لا يتزوج النصرانية واليهودية على المسلمة
وعند الجمهور يجوز وبه قال ابن المسيب والبصري والشعبي والنخعي والحكم وحماد
والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر وفي الذخيرة يجوز التزويج
بامة الاب والام والاجداد والجدات وقيل بامة الاب والام خاصة لان الولد
منها حر ويجوز للعبد والخصي والشيخ الفاني فبطل تعلقهم بمفهوم الشرط والعنت
الزنا واصله الضيق والمشقة قال الله تعالى ولو شاء الله لاعنتكم اي لضيق عليكم
ولما كان الزنا يؤدي الى عذاب الله تعالى سمي عنتا من تسمية السبب باسم المسبب
فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما

يجوز لانه ليس بزوج عليها بخلاف الرجعي ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان بقاء العدة حكم قيام النكاح من وجه فالاحتياط في المنع فان نكاح الاخت في عدة الاخت بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لان في الحنث يشترط وجود شرطه صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك وعن القسم بن ابرهيم انه اباح نكاح تسع وهو خرق للاجماع وفي الحواشي حكاه عن النخعي وابن ابي ليلى وعن بعض الشيعة والخوارج جواز نكاح ثماني عشرة تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ثم جعل مثنى بعد العدل بمعنى اثنين وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثماني عشرة امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه يجوز للرجل ان يتزوج من النساء اي عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر اعلم ان معنى مثنى اثنين اثنين غير محصور وكذا ما بعدها وفي البدايع ادنى ما يراد بالمثنى مرتان وبالثلاث ثلث مرات من هذا العدد **قلت** هذا سهو منه بل ادنى ما يراد من ثلاث ستة وقال الاستاد ابو اسحق في تفسيره ان مثنى معدول عن اثنين والواو بمعنى او للتخيير وذكر ابن عمرون في شرح المفصل انه جاء في قول المتنبي احاد في معنى واحد غير مكرر قال وكذا وقع مثنى موضع اثنين غير مكرر وفي مشارق الانوار لعياض حين يقوم من المثنى يعني من جلوس اثنيه الصلاة الرباعية ومثله قوله عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى اي ركعتان ركعتان والنحاة على الاول وفي الكشاف الخطاب للجميع فوجب التكرير ليصيب كل ناكح يريد الجمع ما اراد من العدد الذي اطلق له كما تقول اقتسموا هذا المال درهمين درهمين وثلثة ثلثة واربعة اربعة اعلمت انه لا يسوغ لهم ذلك الا على احد انواع هذه القسمة وليس لبعضهم التثنية ولبعضهم الثلث والواو وجوزت

١٦٩

لهم الاختلاف في الاتفاق والدليل على ان الواو للجمع قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد ان لكل ملك تسعة اجنحة والمثنى داخل في الثلاث والثلاث داخل في الرباع او الواو على سبيل البدل وذكر ابن عمرون ان مثنى نكرة عند البصريين معرفة عند الكوفيين ولا يدخله اللام لانه قال سيبويه ينصرف ان صغرته لحم واخر ومعنى الاية لينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلثا وبعضكم اربعا ولا يجوز الجمع لا لغة ولا شرعا واذا تزوج تسعا في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث ولا رباع بل يكون تساع

فائدة اباح الله سبحانه التزوج في التوراة من غير حصر بعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع في هذه الشريعة الشريفة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة مسلمة وقد تقدم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ينتظم الحرة والامة كما في الايلاء والظهار **قوله** ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وبه قال عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم وهو مذهب عطاء والحسن البصري والشعبي والثوري وقتادة والشافعي وابن حنبل وقال سالم والقسم وطاوس ومجاهد والزهري وربيعة الراي ومالك وابو ثور وداود الظاهري له نكاح اربع كالحر واستدلوا عليه بالعمومات ولنا قول من سمينا من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا ولان الرق منصف على ما عرف فان اذن له سيده في التزوج يتزوج واحدة لا غير عند العامة وقال ابو ثور ان عقد على ثنتين في عقد جاز وفي المحلى وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين وعن عمر بن الخطاب انه سال الناس كم ينكح العبد فاتفقوا على ان لا يزيد على اثنتين قال علي الظاهري هذا مما خالف فيه المالكيون صحابة لا يعرف لهم مخالف من الصحابة قوله وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح كالحر حتى ملكه بغير اذن سيده هذا لم يقله مالك.

قال ابو بكر ابن العربي في العارضة لا خلاف لاحد في ان العبد لا يجوز له زواج
بغير اذن سيده فان تزوج بغير اذنه كان للسيد اجازته او رده فان اقدم عليه فلا
حد عليه واوجب الظاهرية عليه الحد وعزاه ابن حزم الى جماعة من السلف لقوله عليه
السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود وذكر عن مالك في ذلك
ما يقتضيه وصوابه حد ورد المولى ذلك طلاقا وجوز له التسري ملك واحد باذن سيده
ومنعه ابن سيرين وحماد والثوري والشافعي مع اصحابنا فان ملكه جارية واذن في التسري
بها جاز عنده فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى
تنقضي عدتها وقد ذكرنا مذاهب العلماء في ذلك عند ذكر نكاح الاخت في عدة الاخت فان
تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها هذا عند ابي حنيفة ومحمد وبه
قال الشافعي وجوز وطيها وقال ابو يوسف وزفر ومالك وابن حنبل لا يجوز وفي الذخيرة
ان كان هو الذي زنا بها وظهر الحبل جاز النكاح عند الكل ووطئها عند الكل وتستحق النفقة
وكذا عندهما في مسألة الكتاب وفي النوري وغيره لا نفقة لها ولا سكنى لانه ممنوع من وطيها
والاستمتاع بها وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع اي فاسد وعن ابي
حنيفة ان كان لا نسب من حربي جوز النكاح ولا يطأها حتى تضع كالحامل من الزنا والاصح
المنع والجواز رواية ابي يوسف واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي
وهي المعتمد عليها لما روى مسلم انه عليه السلام رأى امرأة مجحا على باب فسطاط فقال
لعله يريد ان يلم بها قالوا نعم قال لقد هممت ان العنه لعنا يدخل معه قبره كيف يستخدمه
وهو لا يحل له ام كيف يورثه وهو لا يحل له والمجح الحامل التي دنت ولادتها قال القاضي
عياض قوله كيف يستخدمه وهو لا يحل له اشار الى انه قد سبق الحمل فيعتقد هذا الواطي لامه
حاملا فيصير مشاركا فيه لانه قد كان له بعض الولد فاحصلت المشاركة فمنع الاستخدام
ويعني عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره يعني وطي

ذكر ابو بكر الرازي في مصنفه انه قول علي وزيد بن ثابت وابن عباس
وابن المسيب وعبيدة وعطا والحسن وابن سيرين والزهري وابراهيم
النخعي وعمرو وقتادة وعلى الاصح

الحوامل وقال عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع صحيح وان تزوج ام ولده وهي حامل
فالنكاح فاسد وان وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح عندنا وكذا لو زوج ام ولده
وهي ليست بحامل وعند الائمة الثلاثة لا يصح نكاحهما قبل الاستبراء لحصانة على ما مر
في باب العدة والاستبراء ويستحب له ان يستبرئهما قبل التزويج صيانة لمائه فاذا
جاز النكاح قبل استبرائهما فللزوج ان يطأهما قبل ان يستبرئهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأ قبل الاستبراء لاحتمال الشغل بماء المولى فالتنزه
اولى وفي المشكلات لا يحل له وطئها حتى يستبرئها بحيضة ولهما ان الحكم بجواز نكاحها
دليل الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء بعد دليل الفراغ وجوبا ولا استحبابا قلت
يرد عليه التزوج بالحبلى من الزنى فانه صحيح ولا يبيح الوطي فلم يكن الحكم بصحة النكاح دليلا
على الفراغ ويجاب عنه بان ذلك يكون مرجحا للفراغ عند احتماله لا عند تحقق الامر بخلافه
وهذا بخلاف الشرى فانه لا يدل على الفراغ لجوازه مع الحمل الثابت النسب حتى الامة
المزوجة الحامل من الزوج وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل ان يستبرئها
عندهما ولا يحب محمد وطيها قبل الاستبراء والاول قول مالك والشافعي وقال قتادة
واسحق وابو عبيد وابن حنبل لا يجوز الا بشرطين انقضاء عدتها وتوبتها وقال
ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزواج
من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني
المسلم ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزنا الطارئ منهما او من احدهما لا يوجب فسخ
نكاحهما وروى ذلك باسناده عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن
عمر وعائشة واخرين رضي الله عنهم قال ابن حزم وقد جاء اباحة نكاحها عن ابي
بكر وعمر وابنه وابن عباس قال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب
وابن زيد وعطا والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واستدلوا على ذلك بظاهر

الايه والجمهور ان عمر رضي الله عنه ضرب رجلا وامراة في الزنى وحرص ان يجمع بينهما فابى الرجل وروى ان رجلا سال ابن عباس عن نكاح الزانيه فقال يجوز ارايت لو سرق رجل من كرم ثم ابتاعه اكان يجوز وعده الزانيه عند ابن حنبل بثلث حيض كعده المطلقه ثم اذا تابا حل للزاني ان يتزوج بمن زنى بها عند الجمهور وعن ابن مسعود وابن عازب وعايشه انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المراه اذا زنت يفرق بينهما ولا شي لها وعن الحسن مثله وعن علي انه فرق بين امراه ورجل زنى قبل ان يدخل بها وقال احمد لا ارى ان يمسك زانيه ولا يطاها الزوج حتى يعتد من الزاني بثلث حيض عده وقيل بحيضه وقال ابن حنبل لا يطا جاريته الزانيه وقال بن مسعود اذا كان الطامي وقد تعت وعن ابن عباس وابن المسيب الرخصه في وطي امته الفاجره ومذهب عايشه المذكور مذهب الاماميه ويقولون ان زنى بامراه لها زوج او هي في عده زوج من طلاق رجعي لم تحل له ابدا واكثر المفسرين على نسخ الايه ثم قيل ناسخها قوله تعالى بعدها وانكحوا الايامى منكم قاله سعيد بن المسيب واخرون وقيل منسوخه بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا الايه وقيل الايه فيمن اراد ان يتزوج بغيه معلنه بالزنى وعليها والزنى ومن بعده وقد ذكر النسخ ابو بكر الرازي في احكام القران قالوا والمراد بالنكاح الوطي والعقد اظهر والاول مروي عن ابن عباس وهو يقول بقوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانيه او مشركه والزانيه لا ينكحها الا زان او مشرك فان ظاهره يجوز للزانيه نكاح المشرك وهو غير جائز بالاجماع وفي الكشاف الفاسق الذي من شانه الزنى لا يرغب في نكاح الصوالح من النسا على خلاف صفته وانما يرغب في زانيه مثله او مشركه وكذا الزانيه المسافحه المشهوره بذلك لا يرغب في نكاحها الصلحا من الرجال وينفرون عن نكاحها وانما يرغب فيها من هو من شكلها من الزناه وقرن بين الزاني والمشرك تعظيما لامر الزنى واستعظاما له ومعنى الجمله الثانيه وصف الزانيه بكونها غير مرغوب فيها للاعفا والصالحين ولكن للزناه وفي مصنف

ابي بكر بن ابي شيبه عن علي وابي هريره والحسن لا يتزوج المحدود الا محدوده والجماعه على خلافه **قوله** ونكاح المتعه باطل وهو ان يقول لامراه امتع بك كذا مده بكذا من المال وفي المنافع صورته ان يقول خذي هذه العشره لاتمتع بك او لاستمتع بك او متعيني نفسك اياما واما النكاح الموقت ان يتزوج امراه بشهاده شاهدين عشره ايام او شهرا او سنه ونحوها والفرق بذكر لفظ التزوج في الموقت دون المتعه وكذا بالشهاده فيه دون المتعه وفي المحيط كل نكاح موقت متعه وقال زفر لا يكون المتعه الا بلفظها وفي المفيد خلاف زفر في اتزوجك شهرا كذا لا في امتع بك وفي البدايع نكاح المتعه نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح والتزوج وما يقوم مقامهما فالاول يقول امتع بك يوما او شهرا او سنه على كذا وهو باطل وفي ملتقى البحار النكاح الموقت في معنى المتعه عندنا خلافا لزفر وحكى بن عبد البر وابن قدامه الحنبلي والنووي عن زفر ان نكاح المتعه يصح ويبطل شرطه ونقلهم غلط وانما قال زفر ذلك في النكاح الموقت كما ذكرته عن اصحابنا وفي المغني هي ان يتزوجها شهرا او سنه او الى انقضا الموسم او قدوم الحاج ونحوه وسوا كانت المده مجهوله او معلومه وهو قول عامه الصحابه والفقها وممن روى ذلك عنه عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير قال ابو عمر بن عبد البر على تحريمها اهل المدينه وابو حنيفه في اهل الكوفه والاوزاعي في اهل الشام والليث بن سعد في اهل مصر والشافعي وابن حنبل في اهل الاثر وفي قواعد ابن رشد وغيره اختلفوا في وقت تحريمها ففي بعض الروايات حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر من روايه علي بن ابي طالب متفق عليه وفي بعضها يوم الفتح رواه مسلم وفي بعضها في غزوه تبوك وفي بعضها في حجه الوداع رواه احمد وابو داود وفي بعضها في عمره القضا عن سبره بن معبد الجهني وقاله الحسن البصري ذكره في المغني وفي بعضها عام اوطاس رواه مسلم واشتهر عن ابن

عباس رضي الله عنهما تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل مكة واليمن ورووا عنه
انه كان يحتج على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وروى عنه
انه قرأ الى اجل مسمى وهي قراءة ابن مسعود ايضا قال صاحب البدائع والتمسك
بها من ثلاثة اوجه احدها انه تعالى ذكر فيها الاستمتاع وهو التمتع ولم يذكر النكاح
والثاني انه امر بايتاء اجورهن وحقيقتها للاجارة والمتعة هي العقد على منفعة البضع والثالث
انه امر بعد الاستمتاع وهو حكم الاجارة والمتعة اما المهر فانه يجب بالعقد نفسه
ولا يتوقف على وجود الاستمتاع وروى عنه انه قال ما كانت الا رحمة رحم بها امة
محمد ولولا نهي عمر عنها ما وقع في الزنا الا شقي روى ذلك عنه ابن جريج وعمرو بن دينار
وعن عطاء سمعت جابر بن عبد الله يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس وهو يحكى عن ابي سعيد الخدري واليه ذهبت
الشيعة وخالفوا عليا وعامة الصحابة رضوان الله عليهم والحجة عليهم في ذلك الاحاديث
الثابتة التي ذكرناها في النهي عنها والنص على تحريمها وان اباحتها منسوخة قال
ابن المنذر في الاشراف قال القسم بن محمد تحريمها في القران وقرأ والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وهي ليست من الازواج بدليل
انه لا طلاق فيها ولا عدة ولا شهود عندها ولا ميراث فيها قال النووي في شرح مسلم
قال القاضي اتفق العلماء على ان هذه المتعة كانت نكاحا الى اجل لا ميراث فيه ولا شهود
عنده والفراق بانقضاء الاجل من غير طلاق وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
نسخها الطلاق والعدة والميراث ومثله عن علي وقال ابن عباس كل فرج سواهما حرام
رواه الترمذي اي سوى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح
ولا احد اعلمه يعمل بها الا رجمته وعن علي رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الانسية يوم خيبر متفق عليه وعنه عليه انه قال

اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة الحديث
رواه مسلم واحمد وروى عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى فيها حين بلغه انه قيل فيه
شعر وهو : اقول وقد طال الثواء بنا معا يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
فقال انا لله وانا اليه راجعون ما بهذا افتيت ولا هذا اردت ولا احللت الا ما احل الله
من الميتة والدم ولحم الخنزير يعني ان اباحتها كانت في حال الاضطرار قال الخطابي
شبهه بالمضطر الى الطعام في المخمصة قال وهذا قياس غير صحيح اذ لا يباح
الابضاع في حال الضرورة وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصوم ذكره ابن
شداد في احكامه وعن سعيد بن جبير سمعت عبد الله بن الزبير يخطب وهو يعرض بابن
عباس يعيب عليه قوله في المتعة ان ناسا اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة
فقال ابن عباس لو سبب سمعت رجالا من قريش ولدوا امهاتنا وقال علي لابن عباس انك
رجل تايه ان النبي عليه السلام نهى عن متعة النساء رواهما مسلم وعن سبرة بن معبد الجهني قال
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة في حجة الوداع فاذن لنا في المتعة فانطلقت
انا وصاحب لي الى امراة من بني عامر كأنها بكرة عيطاء طويلة العنق فعرضنا عليها انفسنا
فقالت ما تعطيني قلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي اجود من ردائي وكان
ردائي خلقا وكنت اشب منه فاذا نظرت الى رداء صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها
ثم قالت رداؤك يكفيني فمكثت معها ثلاثة ايام ثم كان التحريم الحديث رواه مسلم والحافظ
ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار وابو داود وابن ماجه وروى مكان ردائي بردي
والبكرة الفتية اي الشابة القوية والعيطاء بالعين المهملة والمد الطويلة العنق في اعتدال
وحسن قوام وفي مسلم وبردي خلق اي قريب من البالي وبردي مح وهو البالي
وفيه فتلقتنا فتاة مثل البكرة العنطنطة وهي كالعيطاء والعيطل من النساء الطويلة وكذا
من النوق والخيل قال ______ او حرم عيطل تخال بجوه دعائم الزور نعمت زورق البلد

والثاني العبط اصليه هي عين الكلمه ووزنها فعلا ومذكرها اعبط وفي [illegible] ابيه
ووزنها فعل ويكون ان يكون الثانيه فيهما اصليه ويكون وزنها فعلا لا انما كانت [illegible] عبطا
متكرمين ودميروث وترثار ولولو ولال ولايحب الحد بهما عندنا وبه قال الشافعي
واختلف فيه اصحاب مالك ونكاح المتعه لا يجوز عند مالك وذلك في الاجبير للايمه
قال وهو قول الايمه ونقل صاحب الكتاب عنه سهو قال النووي و[illegible] مع الاجماع
المتاخر الخلاف المتقدم لا يرفعه على الاصح عند الشافعي وعندنا اجماع [illegible] حجه
معتد قال محمد رحمه الله ان قضى القاضي ببيع امهات الاولاد باطل للاجماع [illegible] في
وحكى الكرخي عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا ينقض وقال بعض مشايخنا دل على ان الاختلاف
الاول جعله مانعا من الاجماع المتاخر ومنهم من قال تاويله انه اجماع [illegible]
فكان فيه شبهه فيتقيد قضاؤه للشبهه في الاجماع الثاني هكذا ذكر [illegible] الامام
ابو اليسر البزدوي في اصول الفقه وذكر شمس الايمه السرخسي في الاصول [illegible]
هذا اجماع لكن يوجب العمل دون العلم كخبر الواحد قال والاوجه عندي انه اجماع [illegible]
اصحابنا وبعدها القضا عند ابي حنيفه وابي يوسف في بيع ام الولد لشبهه الاختلاف
في الاجماع الثاني وكان هذا الاجماع مختلفا فيه لانه لا يرفع الاختلاف المتقدم والجواب
عن قول جابر تمتعنا على عهد رسول الله وابي بكر ونصفا من خلافة عمر [illegible] خلافه
انما فعل ذلك من لم يبلغه النسخ قال ابو بكر بن العربي انما اخر [illegible] قال
الناس [illegible] بالسوية فيما لا اخو بين الناس ويعرف [illegible] المسلمون
[illegible] نكاح [illegible] سهوا انا
عندهم حتى راي عمر ومعاويه وعمرو [illegible] عارضه لانه
اشيا نسخت من نكاح المتعه ولحوم الحمر الاهليه [illegible] المقدس في الصلاه
والخواص عن الانه انا لا استمتاع منها بالنكاح لان [illegible] وذلك هو النكاح دون

١٧٢
[illegible] بعدها ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات والمهر
في [illegible] يسمى اجرا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن فما استمتعتم
به منهن اي بالنكاح الاستمتاع بهن ولو دلت الايه عليها فهي منسوخه لما قدمنا
وحكي [illegible] انه لو تزوجها بعد ذكر النكاح بحضور شاهدين وشرط فيه شرطا فاسدا فيصح
النكاح ويلغو الشرط لان النكاح لا يفسد بالشروط الفاسده فلو تزوجها
على ان [illegible] يطلقها بعد عشره ايام قلنا هو في معنى نكاح المتعه والمعتبر في التصرفات معانيها
دون [illegible] الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي كان وصيا ولو قال
[illegible] وصيا في حياتي كان وكيلا باعتبار المعنى فيهما وما قاله باطل بما لو قال تزوجتك
بعد [illegible] من ايام او من راس الشهر او ان دخلت الدار فقد تزوجتك فان النكاح يبطل
[illegible] ولا يلغو الاضافه ولا التعليق وذكر في التحفه وفيه لو قال تزوجتك على
[illegible] الى عشره ايام او قالت زوجت نفسي منك على هذا ينعقد ويبطل الشرط
[illegible] ظاهر قول الشافعي وعند احمد لا ينعقد اذا صدر هذا من ولي عنده ولا فرق
[illegible] طالت المده او قصرت في ظاهر الروايه وفي البدايع وروى الحسن عن ابي
[illegible] انه اذا ذكر امده لا يعيشان الى مثلها يصح النكاح لانه في معنى المويد واختلف
[illegible] في ذلك ايضا فمن نظر الى المعنى صحح النكاح وابطل الاجاره ومن نظر الى اللفظ
[illegible] ابطل النكاح هنا وصحح الاجاره وحكي ان المامون امر مناديا ينادي بحل المتعه
فقال [illegible] القاضي يحيى بن اكثم وهو يتوضا فقال يا ايها الناس [illegible] الاشفاء
تعرفوا [illegible] ولا [illegible] النسب ولا يجري بها التوارث [illegible]
فرجع المامون [illegible] قال [illegible] والحسن
البصري وزفر [illegible] على ان يابيها نهارا دون الليل [illegible]
من سار [illegible] وفي المدونه يفسخ قبل البنا وبعده ويابيها

للاو بصارا وقاله اصبغ لانه موبد فيلغوا الشرط ولو نكح مطلقا بنيته
ان يمكث معها مدة نواها فنكاحه صحيح وشذ الاوزاعي فجعله متعة ذكره النووي في شرح
مسلم ومن تزوج امراتين في عقد واحد احداهما لا تحل له اما بان كانت
محرمة او كانت مجوسية او كانت في عصمة غيره او في عدته صح نكاح التي تحل له منهما وبطل
نكاح التي تحرم نكاحها وهو قول الجمهور من العلما واحد قولي الشافعي وابن حنبل بخلاف
من جمع بين حر وعبد في البيع حيث يفسد البيع في العبد والفرق من وجوه احدها
انه جعل القبول في الحر شرطا لصحة العقد على العبد وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشروط
الفاسدة لان النبي عليه السلم نهى عن بيع وشرط بخلاف النكاح والفرق الثاني ان الشروط
في البيع في معنى الثمن لانه مقابلة مال بمال ولا كذلك النكاح والفرق الثالث ان الحر
لم يدخل تحت العقد فكان بيعا للعبد بالحصة ابتدا وهو بيع فاسد والنكاح لا يفسد بذلك
ويدل على الفرق بينهما انه لو قال بعتك هذا العبد بقيمته او لم يذكر ثمنا كان البيع
فاسدا ولو قال زوجتك ابنتي بمهر المثل او لم يذكر شيا كان النكاح صحيحا ويجب مهر المثل
ثم جميع المسمى للتي تحل نكاحها عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
وابن حنبل في اشهر قوليهما انه يقسم على مهر مثليهما وعلى القول الاخر يجب مهر المثل لفساد
التسميه وفي الذخيرة عن ملك اذا جعل نصفه مبيعا منعه في المدونه وقال سحنون
قبل البنا وبعده يجب مهر المثل للجهالة وقال ابو الطاهر فيه اربعة اقوال بالبطلان والكراهة
لا غير والرابع ان بقي بعد ثمن السلعة ربع دينار جاز وفي المغني تزوج اربعا في عقد واحد
صح النكاح والمهر ذكره ابو بكر وهو قول الشافعي وابن حنبل وعنهما يجب لكل واحدة مهر مثلها وبطل
بمن اشترى اربعة اعبد بثمن واحد او صبرة طعام لا يعلم قدرها وبل اولى لان المهر في النكاح
غير مقصود فلا تضر الجهالة فيه بخلاف الثمن فاذا لم تضر الجهالة في الثمن للمونه في حال
البقا فالنكاح اولى واذا صحت التسميه تقسم المهر على مهر مثلهن عندنا وبه قال الشافعي

والقاضي وابن حامد من الحنابلة وقال ابو بكر منهم يكون المهر بينهن بالسوية وهو
قول ابي ثور واعتبره بالاقرار والصدقة والهبة قال في المغني واجمعوا على ان من اشترى
عبدين بالف فظهر احدهما حرا او مستحقا او تزوج جاريتين فظهرت احداهما حرة او اشترى
شيئين فوجد احدهما معيبا فرده بحصته من المهر والثمن قال نص احمد على ذلك
وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الزوج جعل الالف مهرا لهما لا لاحدهما فلا يستحقه
كله ولابي حنيفه ان التي لا تحل لا تصلح مزاحمة للتي تحل فكان الالف كله لها كما لو زوجها
وحمارا معها او جدارا او حائطا ولو دخل بالتي لا تحل لزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها
من الالف نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على ابي حنيفه بهذا ولذا دخل
في العقد عنده حتى لا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة ومن ضرورة دخولها في العقد
انقسام البدل المسمى جوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا هكذا في
المبسوط وهو الاصح وما ذكر في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة
(الاثنا) ثم يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد فيها ودخولها تحته وذلك
موجود في حق التي لا تحل فاما الاستحقاق باعتبار الدخول في العقد والتي تحل هي المختصة
بالدخول تحت العقد فكان جميع البدل للداخلة تحت العقد ولذا سقوط الحد على قول
ابي حنيفه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده في حقها فقد وجد ذلك في حق التي
لا تحل له اما انقسام البدل فمن حكم الدخول تحت العقد ذكره في المبسوط فان قيل
كان ينبغي ان يكون الخلاف على العكس فيكون المسمى كله للتي تحل عندهما وعند ابي حنيفه
يقسم المسمى على مهر مثلهما ولا يلزمه الحد لما عنده وذلك لان نكاح المحارم عنده له حكم
الصحة من وجه عنده بدليل ثبوت النسب به ووجوب العدة بالوطي فيه وسقوط
الحد مع العلم بالحرمة فصلحت مزاحمة للتي تحل عنده لا عندهما والجواب
لهما عن ذلك ان التسمية معتبرة في حق من لا تحل له ايضا اذ لا معتبر في حقها سواها

وعندهما يوزع لانه المسمى لم
الحد عليهما مع العلم بالحرمة

لانه لا يعقد في حقها ولا شبهه عقد عندهما واذا لم يكن معتبر غير التسميه اصلا
الاجاره الباطله فان العقد لما لم يكن معتبرا في الاجاره الباطله اعتبر الاذن حتى
لو اشترى ثمرا على نخل قبل تناهي عظمه واستاجر النخل الى وقت الادراك طاب
له الفضل لان الاجاره الباطله لا تفيد شيئا فبقي الاذن من الاجر معتبرا فاذا كانت التسميه
معتبره لانه لا معتبر غيرها صلحت مزاحمه للتحليل في المسمى ولابي حنيفه ان التسميه
غير معتبره في حق التحليل لان الختم معتبر عنه فلا عبره للتسميه مع اعتبار غيرها
كما اذا اشترى زرعا قبل ان يدرك واستاجر الارض الى وقت الادراك لا يطيب له الفضل
لان الاجاره فاسده لجهاله المده وعند الملك فلم يعتبر الاذن مع اعتبار غيره وهو العقد
الفاسد فكان الالف كله للتحليل لعدم مزاحمه من لا تحليل في المسمى وهذا من املاء شيخنا
العلامه صدر الدين سليمان قاضي القضاه رحمه الله **قوله** ومن ادعت عليه امراه
انه تزوجها واقامت على ذلك بينه فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف في قوله الاول وفي
قوله الاخر وهو قول محمد وقول الائمه الثلاثه وغيرهم لا يسعه ان يطاها وحاصله
ان قضا القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا فيما يملك القاضي انشاه
حتى لو كانت الدعوى على امراه يشترط ان يكون محلا فلا يكون زوجه احد ولا في عدته
ويشترط حضور الشهود عند عامه المشايخ على قول له ذكره الزعفراني وعلى قول
البعض لا يشترط الشهود لانه عقد ضمني فلو ادعى النكاح على امراه بمهر يسير او على
الرجل بمهر قدر فاحش او ادعى البيع بغبن فاحش لا ينفذ باطنا لانه لا يملك انشاه
بذلك ذكره في الجامع وعلى هذا دعوى الطلاق ويحل لها ان تتزوج بغيره فان تزوجت
باخر لا تحل للاول ولا للثاني عند ابي يوسف وعند محمد تحل للاول دون الثاني وعند الشافعي
باينها الاول سرا والثاني علانيه ويكون لها زوجان ذكره شمس الدين سبط بن الجوزي قاسوا

على الاملاك المرسله وعلى ما اذا ظهر الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا
اما الاملاك المرسله عن اسبابها فان بعين سبب دون سبب ترجيح من غير مرجح
فلا يملك القاضي انشاه واما اذا ظهر الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا فلان
الاطلاع على حالهم متيسر ولانهم ليسوا من اهل الشهاده بخلاف الفساق وياتي الكلام

بلغ [illegible] السلطان في ٥ [illegible] الثاني ان شاء الله تعالى

باب في الاولياء والاكفاء **قوله** وينعقد نكاح الحره البالغه
العاقله برضاها وان لم يعقد عليها ولي ولا اذن لها فيه بكرا كانت او ثيبا وهذا لازما عند
ابي حنيفه وابي يوسف في ظاهر الروايه عنه ومثله في الاسبيجابي وعند زفر وعن ابي
يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازه الولي وفي الذخيره
والاسبيجابي انما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيره والمجنون والمجنونه فاذا زال
الصغر والجنون زال الولايه عندنا وفي البدايع ولايه الاب والجد وغيرهما من العصبات
على البكر البالغه العاقله ندب واستحباب عند ابي حنيفه وزفر وقول ابي يوسف
الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد ولايه مشتركه قال في البدايع فان زوجت نفسها
من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وثبت للاولياء الاعتراض عليها في غير الكفو قال
الاسبيجابي هذا بالاتفاق وعند محمد لا يجوز حتى يجيزه المولى او الحاكم ولا يحل وطيها قبل
الاجازه ولا يجري بينهما التوارث وهو قول ابي يوسف الاخر في روايه الحسن عنه وعن ابي
يوسف انه ينعقد في الكفو ويثبت فيه ساير الاحكام وعن محمد انه يجوز اذا لم يكن لها ولي وعنه
انه رجع الى قول ابي حنيفه ذكره في البدايع وياتي في الكتاب وعن ابي حنيفه انه رجع الى
قولهما وهو روايه كتاب الحيل وفي جوامع الفقه يجوز تزويجها نفسها عند ابي حنيفه وابي
يوسف وفي روايه الحسن لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط القاضي في الكفو وعن محمد يجوز اذا
لم يكن لها ولي في روايه ابي حفص وهذا في دار الحرب لان القاضي ولي في دار الاسلام انتهى
كلامه وبالاول قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعايشه وموسى بن عبد الله بن يزيد

والشعبي والزهري وقتادة ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وفي المحلى لابن حزم
قال صح ذلك عن ابن سيرين والحسن وعطا والقسم بن محمد والاوزاعي وابن جريج واختاره
ابن الخطيب في تفسيره وقال ابو ثور ان زوجها رجل مسلم جاز وقال
ابو سليمان داود الظاهري يجوز في الثيب دون البكر وقال ابن حزم يجوز باذن الولي
نكاحها او بما قال وقال مالك في الرشيدة السوداء او التي اسلمت والمعتقة والنبطية
والمولاة ان زوجها الجار او غيره ممن ليس بولي فهو جائز واما التي لها موضع فان زوجها
غير وليها فرق بينهما فان اجازه الولي او السلطان جاز وقال امام الحرمين في النهاية
والغزالي في البسيط عن مالك ان الوضيعة تزوج نفسها والشريفة لا ونقلهما عنه غلط
والصواب نقل ابن حزم في المحلى عنه وابن عبد البر في التمهيد ومثله في القواعد لابن رشد المالكي
قال وخرج على رواية ابن القسم عن مالك قول آخر وهو ان اشتراطه سنة وليس بفرض هو لنا
وذلك انه روي عنه انه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وانه عنده من شروط الكمال
لا الصحة بخلاف عبارة البغداديين من اصحابه عنه وزيف ابو محمد بن حزم مذهبه فقال
قال مالك ان تقادم امرها فلم يفسخ وولدت اولادا لم يفسخ قال وهذا ظاهر الفساد وقوله
فاذا تقادم وولدت اولادا لم يفرق بينهما غير الخطا وهل هو حق او باطل فان كان حقا
فليس لاحد فسخه وان كان باطلا فالباطل مردود ابدا قال ولا يعلم قول مالك هذا عن احد
قبله ولا نعلمه الا من قبله ولا له متعلق بقرآن ولا سنة ولا رواية صحيحة ولا اثر ساقط
ولا بقول صاحب ولا تابع ولا معقول ولا قياس ولا راي له وجه يعرف وقال
الشافعي وابن حنبل واصحابهما لا ينعقد نكاح النسا ولا يوكلن ولا بد من الولي او السلطان
عند عدمه وروي ذلك عن بعض الصحابة وغيرهم من التابعين ومن بعدهم قال
ابن رشد المالكي في القواعد سبب اختلافهم انه لم تات آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط
الولي في النكاح فضلا عن ان يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة

الاحتجاج بها عند من يشترطه كلها محتملة ومن اظهر ما احتجوا به من الكتاب
على اشتراط الولاية قوله تعالى فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
وزعموا ان هذا خطاب للاولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل قالوا
وهو امساكهم من يزوجهن وورد عن الحسن ان معقل بن يسار زوج اخته وقوله
تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقالوا هذا ايضا خطاب للاولياء وتعلقوا
ايضا بعدة احاديث تدل على انه لا نكاح الا بولي وقد خرج الشيخ شرف الدين
عبد المؤمن الدمياطي شيخ الحديث تلك الاحاديث وبين الطعن في بعضها وسكت عن الطعن
في بعضها وهي عن عائشة ام المؤمنين وعن ابي موسى الاشعري وعلي بن ابي طالب وعبد الله
بن مسعود وعبد الله بن عباس وابن عمر وجابر بن عبد الله وابي هريرة وابي امامة
وعمران بن حصين وعمران بن حصين ليس له حديث عن النبي عليه السلم وانما
هو راو عن ابن مسعود وهكذا ذكره عند ذكر الاحاديث عن عمران بن حصين عن ابن
مسعود ولم يخرج عن عمران بن حصين حديثا وروى ايضا عن معاذ بن جبل ولم يذكره
الحديث الاول عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلم قال ايما امراة نكحت
بغير اذن وليها فنكاحها باطل قاله ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها
فان تشاجروا (اشتجروا) فالسلطان ولي من لا ولي له رواه ابو داود وقال بغير اذن مولاها
وابن ماجه واحمد والترمذي وقال حديث حسن وعنها ايضا قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه احمد والدارقطني
وعنها ايضا قالت قال عليه السلم لا بد في النكاح من اربعة الولي والزوج والشاهدين
اخرجه الدارقطني والحديث الثاني عن ابي بردة عن ابيه ابي موسى الاشعري قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه الترمذي وابن حنبل
والثالث مثله عن ابن عباس وروى الدمياطي عن ابن عباس قال قال رسول الله

والسلطان ولي من لا ولي له رواه ابن حنبل وعنها ايضا قالت
قال النبي عليه السلم لا نكاح الا بولي صح

صلى الله عليه وسلم البغايا اللاتي ينكحن انفسهن لا يجوز النكاح الا بولي وشاهدين
ومهر قل او كثر الحديث الرابع عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه الدارقطني وعن عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل رواه الدارقطني وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تزوج
المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها رواه ابن ماجه والدارقطني
وعن معاذ بن جبل قال قال عليه السلام ايما امراة زوجت نفسها من غير اذن وليها
فهي زانية قال الصيدلاني من الشافعية هذا الحديث ظاهر لا بد قال عليه السلام
الزانية التي تنكح نفسها قال امام الحرمين هو محمول على الزجر في ظاهر المذهب لقوله عليه
السلام الثيب احق بنفسها وذكر العراقيون في احد القولين ان الصحابة يقولون لو عقد على
مخالفة النص الذي لا يقبل التاويل وفيهم ذكروا المسحة مدارك احدها سفه عقد
الولي عليها يستلزم نفاذ عقده ولو لم يكن له ولاية عليها لم ينعقد ينفذ بنا كالاجنبي المدرك الثاني
يجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه المدرك الثالث
قام بها وصف نقص يسلب اهلية الامامة العامة والخاصة ويسلب الشهادة فيما يندرى
بالشبهات وسقوط الجمعة والجماعات فصارت كالرقيق المدرك الرابع ان ملك النكاح
عظيم خطره لا يحصل حصيده الا بالاستسلام بالاباحة وهو سبب بقا النسل والابوة
محل نقصان العقل وفرط الشهوة وقلة معرفة الخطر والمصلحة فلحظ الشرع هذا المعنى وجعل
الولاية فيه الى الرجال لكمال عقلهم والمدرك الخامس ان الولاية ثبتت عليها بعد بلوغها في تصرفاتها
وفي حق الصم والابكار والمدرك السادس ان المراة قاصرة في حق ملك البضع ولهذا الانسان
وجدها فوجب ان يمنع من التصرف فيه مخافة ان تضعه في غير محله والمدرك السابع محل الاجماع
فالمعول عليها على مقاصد النكاح فلا يفوض اليها اصلا ولنا الكتاب والسنة

وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن
بالمعروف وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها مع ان النافي ومن لا يشترط الولاية
لا يحتاج الى دليل لانه لا اصل براءة الذمة وقد اضاف الفعل اليهن في عدة اي من كتاب
الله فقال تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقال ان ينكحن ازواجهن وقال تعالى فلا جناح عليهما ان
يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله فسنت التراجع الى الزوجين من غير ذكر الولي وقال
ابو بكر الرازي العضل المنع والضيق والاية تدل على جواز نكاحها نفسها من غير اذن الولي
من وجوه اولها ان الله تعالى اضاف العقد اليها ثانيها انه نهى تعالى عن العضل اذا تراضى الزوجان
قال فان قيل لولا ان الولي يملك منعها عن النكاح لما نهاه عنه كالاجنبي ولهذا قال
الشافعي هي ابين اية في كتاب الله اذ لو كانت تمكن من تزويجها نفسها لم يكن للعضل معنى قال
هذا غلط لان النهي يمنع ان يكون للمنهي حق فيما نهي عنه فكيف يستدل به على اثبات الحق له
ولان العضل اسم مشترك بمعنى المنع وبمعنى الضيق والداء العضال وذلك كله ظاهر
في منعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والاظهر في الاية ان الخطاب للازواج
لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا
لتعتدوا وقد كانوا يطلقون ويراجعون اذا قرب انقضاء عدتها من غير حاجة ضرارا قال
الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج فلا يتصور صدور العضل عنه وقد اضاف
النكاح اليها اضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره ونهى الولي عن المنع من ذلك ولو كان
ذلك فاسدا لما نهى الولي عن منعها منه وقوله ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح مع انه صح
لم يحضرها الا ولي البتة وذلك في بيع الكبرى ولو جاز ارادة ولاية المراة فليس فيه الامر بينهم ان
ان يمنعوها النكاح وليس نهيهم عن العضل مما يفهم اشتراطا اذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا
اعني بوجه من وجوه دلالة الخطاب الظاهرة او النص قاله ابن رشد بل قد يفهم منه ضد ذلك

لا للاوليا قال ومستند الشافعي بنا ممنوع على الجمار ولئن سلم لم لا يجوز ان يكون المراد العضل ان يخليها وراسها له لان
العاده رجوعهن الى الاوليا مع استبدادهن بقبول النكاح لا عليه وهو منقول عن ابن عباس وايضا نعوضه في حق الولي ممنوع
لانه مما يعمل ابحرك ولا معنى لعوكد الزواد صح

وهو ان الاولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم بعد ما بلغوا وقال الشيخ ابو بكر الرازي وفي طريق
حديث معقل بن يسار رجل مجهول فلا يكون حجة عندهم وكذلك قوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى
يؤمنوا هو خطاب لاولي الامر من المسلمين او لجميع المسلمين احرى من ان يكون خطابا للاولياء
وبالجملة فهو متردد فلا يكون حجة لهم ولانه خطاب بالمنع وهو بالشرع فيستوي الاولياء وغيرهم لانه
حسبه ولو قلنا هو خطاب للاولياء لكان يجب ان لا يصح العقد بولاية لانه ليس فيه ذكر اصناف الاولياء ولا
صفاتهم ولا مراتبهم ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ولو كان في هذا كله شرع معروف
لنقل نقلا متواترا او مشهورا لانه مما تعم به البلوى ومعلوم انه كان بالمدينة من لا ولي لها
ولم ينقل عن النبي عليه السلم انه كان يعقد انكحتهم ولا ينصب من يعقدها وليس المقصود من الاية
بيان حكم الولاية بل المقصود منها تحريم نكاح المشركات والمشركين وهذا ظاهر واما السنة
فمن وجوه الاول حديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه السلم الايم احق بنفسها
من وليها وبروت من ابيها وفي حديث ابن عباس انه عليه السلم قال البكر يستاذنها ابوها
رواه مسلم في صحيحه وهو امر بصيغة الخبر وكان المجيء للامر وعن ابن عباس عن النبي عليه السلم
قال ليس للولي مع الثيب امر واليتيمة تستامر في نفسها اخرجه الدارقطني وروي ان رجلا زوج
ابنته وهي كارهة فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم الها خيرا فقال عليه السلم لا نكاح
لك اذهبي فانكحي من شئت وقد زوجها من كفو رواه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وقد روي
ان بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وابن ماجه وروي ان فتاة جاءت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الامر اليها فقالت قد اجزت
ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم ان ليس للنساء الامر شيء رواه النسائي وابن ماجه واحمد وفي
رواية ابن ماجه اردت ان تعلم النساء انه ليس الى الاباء من الامر شيء وعن ابن عباس ان جارية بكرا
زوجها ابوها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما قال ابو بكر المنذر في الاشراف

ورويناه عن ابن عباس عن رسول الله وعنه فرد نكاحها رواهما الدارقطني وعن عطاء عن جابر
ان رجلا زوجها ابوها ولم يستاذن فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما قال
ابن حزم فيه معوية بن صالح الاشعري عند مامون ليس هو الاندلسي الحضرمي فانه ضعيف
وفي لفظ ابي بكر قال ابن صاعد وهي بكر بغير امرها وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابواهما وهما كارهتان قال الدارقطني والصواب
عن المهاجر بن عكرمة مرسلا وعن عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلم خيرها روي من طريق
متصلة ومن طريق بالارسال قلت لا يضر ارسال من ارسل بعد اتصاله من جهة غيره
مع ان المرسل حجة عندنا وبه قال مالك وابن حنبل وكذا عند الشافعي اذا روي من طريق اخر
مرفوعا او مرسلا من طريق او عمل به بعض الصحابة او جماعة من التابعين ذكر ذلك البيهقي في رسالته
عن الشافعي ونص على ذلك النووي في شرح المهذب في مواضع وقد وجدت الشروط المذكورة
عنه في هذا الحديث وعن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول
الله صلى الله عليه وسلم نكاحها اخرجه الدارقطني وعن ابن عمر ان رجلا زوج ابنته بكرا
فكرهت فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها اخرجه الدارقطني وعن ابي سعيد الخدري
انه عليه السلم قال لا تنكحوهن الا باذنهن ذكره الدارقطني في سننه وعن علي رضي الله عنه انه
رفعت اليه امراة زوجها خالها وامها فاجاز نكاحها وعن الحكم قال كان علي اذا رفع اليه
رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعي رحمه الله
لما امضاه وعنه انه جاءه رجل فقال تزوجت امراة بغير اذن وليها فقال ينظر
فيما صنعت ان كانت تزوجت كفوا اجزنا ذلك لها وان كانت تزوجت من ليس لها بكفو جعلنا
ذلك اليك اخرجه الدارقطني وهذا يدل على ان للولي ولاية الاعتراض عند عدم الكفاءة قال
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه واجاز علي رضي الله عنه نكاحا بغير ولي انكحتها امها برضاها
وروي ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم

خطبها معاوية بعد موت علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فزوجت بالمغيرة بن نوفل بن الحرث
بن عبد المطلب فجعلت امرها اليه فاخبرها بنفسه فغضب مروان وكتب بذلك الى معاوية فكتب
معاوية دعه اياها ذكره ابن حزم في المحلى في شرح المحلى وعن ابن جريج انه سال عطاء عن امراة
نكحت بغير اذن وليها وهم حاضرون فقال هي مالكة نفسها اذا كان بشهود فانه جائز بغير
ولي وقال بعض عمر ذكره ابو داود وابو بكر بن ابي شيبة ومن المعقول ان خطاب الشرع
قد توجه اليها بالبلوغ وشاهدها الجميع التكاليف الشرعية فكذا في عقدها على الوجه
الشرعي والعقد حقها دون الولي بدليل ان بدله لها دون الولي والبدل انما يكون لمن ملك
المبدل في الشرع وصارت كالصبي اذا بلغ رشيدا فانه لا سبيل للولي عليه في النكاح
قالوا هذا مخصوص بالمريد فانه بالغ رشيد ولا يملك النكاح ولا يصح نكاحه قلنا
هذا النقض لا شيء فان المريد لا يوجد عنه وهم يقولون يزوجها الولي ولان المريد ليس له ملك
ولهذا المالكية المعترض عليها مصمد علينا عندنا والمسلك الثاني انها تملك التصرف في مالها ولا
يملكه اولياؤها فكذا في بضعها بل اولى لان الابضاع ليست باموال بل هي ملحقة بها مقومة عند
الدخول الا انها لا تملك اباحة البضع لان الزنا محرم بالنص كالولي بالاجماع والمسلك الثالث
انها كاملة العقل شرعا وعقلا فلو كان في عقلها نقص او خلل لما شرع في حقها الحدود ولانها
تبتدي بالشهادات وحيث يحل لا يكون لغيرها عليها ولاية عليها لا اصل الثاني لو لاية
الغير على الغير الا انه يباشر الولي بعد بلوغها لتفويضها اليه والعرف والعادة كيلا ينسب
الى الوقاحة واظهار الرغبة في الرجال والمسلك الرابع انها تملك الاقرار بالنكاح فتملك الانشاء لان
القاعدة انه لا يملك الاقرار الا من يملك هذا هو الاصل وما خرج عنه فهو على خلاف الاصل
قال ابو بكر بن العربي عول على هذا جميع الحنفية من حوران ونيسابور الى تركستان
ثم رام نقضا فقال تملك الاقرار بالرجعة ولا تملك انشاءها بالقول والمسلك الخامس ليس هذا زعم
بل تملك الاقرار بها من يملك انشاءها فان ارادت تلك المراة فهي لا تملك الاقرار بها الا بشهود

اياما فكذا الانشاء ان ملكه الزوج فبطل قوله والجواب ثم قال السيد يملك الانشاء
على امته ولا يملك الاقرار وهو نقض العكس مع انه ممنوع واوردوا على ذلك المكاتبة فانها
تملك احتيالا الازواج ولا تملك انشاء النكاح اجاب عبد الكريم بانه لا يجب على المولى
اجابتها وكذا اذا باشرت النكاح فلا فرق واوردوا ان المراة لو اقرت بالنكاح في حالة
العدة يصح ولا تملك الانشاء في تلك الحالة قالوا وكذا مجهولة النسب لو اقرت بالرق صح
ولا يصح انشاء الرق واجاب بان الحال لا يخلو اما ان يقر بالنكاح في حال وجوب العدة او
قبل وجوبها فان اقرت في حال العدة لا يصح لا اقرارا ولا انشاء في تلك الحالة وان اقرت
به قبل وجوب العدة فهي تملك انشاءه قبل وجوبها فتملك الاقرار به ولا ينظر الى نفس
الاقرار والانشاء ولا ينظر الى الاحوال العارضة واما الاقرار بالرق فان الادمي له
حالتان حالة استمرار الحرية فيه وحالة عدم استمرارها ففي حالة استمرار عدم
الحرية فيه لا يملك ارقاق نفسه ولا الاقرار به وفي حالة عدم استمرار الحرية فيه كذلك
الاقرار والانشاء فان الحر الحربي لو جعل نفسه رقيقا لانسان ثم اسلم بقي رقيقا له
هكذا ذكره في السير الكبير وقال الشيخ الامام ابو سهل اذا اورد عليه اسولة من جنس
واحد على مثال واحد يجيب عن واحد ويقول خرج عليه الباقي والمسلك الخامس ان النكاح عقد
على منافع بضعها فجاز ان تنفرد بالعقد على منافع نفسها وصار كالخلع والمسلك السادس ان منافع
عقد النكاح ومنافعه عائدة الى المراة دون الولي لانها هي المحبوسة في منزل الزوج وهي المستحقة
للكسوة والنفقة فوجب ان يكون الذي يملك المهر والمنافع لمن يختص بها وهو المراة دون الولي
كولاية المال والمسلك السابع ان النبي عليه السلام لما خطب ام سلمة اعتذرت بغيبة اوليائها
فقال عليه السلام ليس احد من اوليائك حاضر ولا غائب الا يرضى فقالت لابنها يا عمر قم فزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم والنكاح انما زعمانه ام سلمة لان عمر كان صغيرا جدا قيل
كان عمره سنتين ذكره محمد بن سعد في الطبقات وانه كان من اولاد المدافعة مع عمر

ولان الشافعي لا يرى صحة النكاح بولاية الابن ولا بعمارته وقد عقد رسول الله صلى الله
عليه وسلم صحة نكاحها رضاها اولما ثبت فدل على ان المناط رضاهم دون مباشرتهم
ودون اذنهم وان لم يشترط عن رضاهم لكن يستدل به على عدم اشتراطها مباشرتهم للعقد
والاختصاص على خلاف الاثبل والجواب عن الاحاديث التي تعلقوا بها اما الحديث الاول
فهو حديث ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها الذي حسنه الترمذي وقال يحيى بن معين
لا يصح في هذا الباب الا حديث عائشة هذا وقال ابو الفرج بن الجوزي هو احديث صحيح ورجاله
رجال الصحاح وقد اخرجه ابو عبد الله الحاكم النيسابوري البيع في المستدرك على الصحيحين
لما وافق مذهب امامه قلت هذا الحديث من رواية سليمان بن موسى بن الاشدق
ويقال الاشدق الفقيه الدمشقي كنيته ابو ايوب قاله يحيى بن بكير وقيل ابا الربيع مات سنة
تسع عشرة ومائة ذكر ذلك البخاري في تاريخه الكبير وفي الكمال قال عبد الملك بن جريج والبخاري
عنده مناكير وقال ابن عدي يروي احاديث يتفرد بها لا يرويها غيره وقال علي بن المديني هو
مطعون عليه وقال النسائي في حديثه شيء ليس هو بالقوي وقال ابو حاتم وذكر اسمه
عبد الرحمن بن ابي حاتم في حديثه بعض الاضطراب وذكره البخاري في الضعفاء والمتروكين وقال
ابن العربي في العارضة اصحها حديث ابي بردة المذكور قلت قال يحيى بن معين لا يصح في هذا شيء
الا حديث سليمان رواه عنه ابن عدي في الكامل مطلع يعضده فالقال عليه السلم المصمصة والاستنشاق
من الوضوء الذي لا بد منه من طريق سليمان ولم يعلوله ذكره ابن عدي في كامله ولم يذكر المخرج له
هذا الذي ذكرناه وكذا حسن الترمذي هذا الحديث ومن اين يسلم له الحسن وسليمان بن موسى
من ابن جريج ومن الزهري قال ابن جريج سالت الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه هكذا رواه
عنه اسمعيل بن ابرهيم بن سهم بن مقسم يعرف بابن علية ينسب الى امه قال في الكمال روى له
الجماعة ولم يمسه احد بشيء وقال ابن عدي في كتاب الجرح والتعديل باسناده قال الزهري اخاف
ان يكون وهم علي قال الشاذكوني ثنا بشر بن المفضل عن ابن جريج انه سال الزهري فلم يعرفه

قال عبد الحق ضعف هذا الحديث من ضعفه من اجل انكار الزهري له قلت
وفيه امران اخران وهما ان الزهري لا يشترط الولي وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف روايته
لا يبقى حجة والثاني قال الزهري عن عروة عن عائشة والزهري ثقة مدلس والمدلس متى قال
عن فلان او قال فلان لا يكون حجة قال ابن حزم في المحلى المدلس اذا لم يقل حدثنا او اخبرنا
او سمعته يقول فهو غير مقطوع انه مسند وقال النووي في شرح المهذب المدلس اذا قال
عن فلان لا يكون حجة ذكره في عدة مواضع وهو معلوم في علوم الحديث وقال
مجد الدين ابو الخطاب بن دحية في العلم المشهور المانع من العمل بالخبر جلالته فسق الراوي ووهم
غفلته واتيانه بالمناكير او يكون مجهول الحال وان عرف اسمه ونسبه وقال ابن جريج
والبخاري وابن عدي ان عنده مناكير ويروي المناكير وقد اتفقوا ان رواية المناكير تمنع
من قبول الرواية قال ابن عبد البر في التمهيد روى الثقات عن الزهري ولم يذكروا النكاح
منهم سليمان بن موسى والحجاج بن ارطاة وعبد الله بن لهيعة قاضي مصر قلت هؤلاء
الثلثة ضعفاء اما الحجاج بن ارطاة وعبد الله بن لهيعة فامرهما مكشوف وقد ذكرنا من تكلم
في سليمان بن موسى ولا يليق بابي عمر ان يوثق الضعفاء عليه ولا يجوز ان يعارض بقول اسمعيل
بن علية المجمع على عدالته وحفظه ولا يعول على تحسين الترمذي حديثه بعد هذا وقد حسن احاديث
موضوعة واسانيد واهية من ذلك ما رواه في جامعه عن مسلم بن عمرو الحذاء كثير بن عبد الله
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة
وفي الاخرة خمسا قبل القراءة وقال هذا احسن شيء في هذا الباب وهو مذهب الشافعي قال
ابو الخطاب بن دحية كم حسن من حديث في ذلك الكتاب لان كثيرا هذا لا تحل الرواية عنه وقال
الشافعي كثير ركن من اركان الكذب وضرب احمد بن حنبل على حديثه في المسند ولم يحدث به
وقال الامام ابو زكريا يحيى بن معين ليس بشيء وقال النسائي متروك قال ابو حاتم محمد بن حبان
روى عن ابيه عن جده نسخة موضوعة لا تحل الرواية عنه قال مع ان احمد في مسنده احاديث

لا يحل الاحتجاج بها وقد ضرب على هذا الحديث العجب من الحاكم استدراكه على البخاري اما علم ما قاله البخاري وعلي بن المديني والنسائي وغيرهم في سليمن بن موسى الراوي عن الزهري هذا الحديث وهل علم الحاكم ان البخاري تكلم في انسان بالطعن ثم خرج حديثه في صحيحه حتى يستدرك عليه ذلك وعن ابن عمر بن الخطاب انه عليه السلام قال اذا نعس احدكم في مجلسه يوم الجمعة فليتحول الى غيره رواه ابو داود والترمذي باسناده عن محمد بن اسحق صاحب المغازي عن نافع عن ابن عمر عن النبي عليه السلام وقال حديث حسن صحيح وقال الحاكم هو صحيح على شرط مسلم وانكر البيهقي ذلك على شيخه الحاكم وقال الموقوف اصح وقال في السنن الكبير لا يثبت رفعه قال النووي وتصحيح الترمذي والحاكم غير مقبول لان مدار هذا الحديث على ابن اسحق وهو مدلس معروف بذلك عند اهل الحديث وقد قال في روايته عن نافع قال وقد اجمعوا على ان المدلس اذا قال عن لا يحتج بروايته قال والحاكم متساهل في التصحيح معروف به عند العلماء قلت حديث محمد بن اسحق بن يسار عندهم حسن وليس هو من شرط مسلم لكن ذكره في صحيحه في المتابعات وهو مسند الشيخ ابي بكر البزار عن زمعة عن هشام بن عروة عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث قال ابو بكر لا نرويه بهذا الاسناد الا زمعة بن صالح المكي قال احمد ويحيى والرازي هو ضعيف وقال علي بن الجنيد هو ضعيف وقال عمرو بن علي فيه ضعف في الحديث قال ابن حبان كان يهم ولا يعلم ويخطي ولا يفهم فغلب في حديثه المناكير ولم يدرك فالذي وقد ذكر غيره من الاحاديث التي ليس لها صحة ولا يقوم على رجلها قال ابن عبد البر لم يعل عن ابن جريج انه سال الزهري عن يحيى بن عليه قلت وهكذا قاله الترمذي ايضا وقد ساله بشر بن المفضل ايضا فاذكر انا هكذا ذكره ابن عدي بالاسناد الذي قدمناه ومن العجب ان الطرطوشي ذكر في تعليقه ان حديث عايشة في صحيح مسلم ورواه البخاري ايضا فقال سبحانه ولينا مولاها وهو الولي قلت لا اصل لنقله عنهما وقد ادعى الحاكم انه على شرط مسلم ولم يخرجه فلو كان فيه لم يستدرك عليه وقال البخاري لا يصح في هذا الباب حديث وقال ابن العربي في العارضة وقد اعترض البخاري

ومسلم عن ذلك وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي قد ثبت عن عايشة ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام فلما قدم قال امثلي يصنع هذا ويفتات عليه فكلمت عايشة المنذر فقال المنذر هذا بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته فقرت حفصة عنده فلما رات عايشة تزويجها جائزا مستقيما استحال عندنا ان يكون تراه ذلك وقد علمت ما يتماهما من رواية الزهري قال ابن حزم والحديث مشهور عنها وعارضه ان عايشة انكحت رجلا من بني اخيها جارية من بني اخيها فضربت بينهما ستر ثم تكلمت حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت ليس الى النسا النكاح قال فصح بيقين بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب الي داود بن بابشاذ بهذا قلت ما اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن بابشاذ يفيد اليقين والعلم الضروري مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا الداود بن بابشاذ وخبر الواحد بالمشافهة لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه ثم ان في طريقه ابا جعفر الطحاوي والصحيح عنه خلاف هذا فكيف يعارض الصحيح المشهور بما لا اصل له وفي بعض طرق حديث عايشة يزيد بن سنان ابو فروة الرهاوي قال احمد وعلي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشي وقال النسائي والازدي متروك الحديث ومنها نوح بن دراج القاضي قال يحيى ليس بثقة ولا يدري ما الحديث وقال النسائي متروك الحديث ومنها عبد الله بن حكيم ابو بكر الداهري الضبي يروي عن هشام بن عروة قال يحيى وعلي واحمد ليس بشي ولا يكتب حديثه وعجيبة الدارقطني معروفة ولا يستحي ان يروي عن محمد عن ابيه يزيد بن سنان مع علمه بضعفهما وفي طريق حديثهما السادس ابو بكر الخصيب وهو مجهول كما ذكروا وعطا بن عجلان الحنفي العطار قال الترمذي ذاهب الحديث وابو امامة الحنفي ضعفه مسلم كما ذكروا واما حديث ابي موسى فرواه ابو اسحق السبيعي عن ابي بردة وقطعه شعبة وسفيان الثوري قال الحافظ ابو جعفر وهما احفظ واثبت من جميع من رواه عن ابي اسحق وقول الترمذي وقد ذكر بعض اصحاب شعبة عن ابي موسى ولا يصح اولى من قول غيره

وهو اخبر ولا يلزم من عدالة عبد الرزاق وجعفر بن عون صحته لاحتمال ان يكون هناك
علة وقد عرضنا الترمذي وحكم بعدم صحته وخفي على غيره لا سيما وقد قال يحيى بن معين لا
يصح غير حديث عائشة الذي يرويه سليمن بن موسى ولان ابا اسحق السبيعي مدلس وقد قال
عن ابي بردة فلا يكون حجة على ما تقدم واما حديث ابن عباس ففيه عبد الله بن عثمان بن خثيم لا يحتج
به قاله ابو الفرج ومومل بن اسمعيل لم يرفعه ابن حطاء مع انه عن ابن عباس موقوف وفيه عدي بن الفضل
مجهول وفي طريقه الاخر حجاج بن ارطاه ابو ارطاه النخعي روى عن عطاء وعمرو بن دينار قال
يحيى ضعيف وقال ابو حاتم يدلس عن الضعفاء وقال الدارقطني لا يحتج به وقال احمد يزيد في
الاحاديث ويروي عمن لم يلقه لا يحتج به وكان زائدة يامر بترك حديثه وكذا ابن المبارك ويحيى القطان
وابن مهدي وفي حديث ابن عمر ثابت بن زهير قال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان
وعن ابي هريرة قال لا تزوج المراة نفسها بغير اذن وليها وعنه قال كان يقال الزانية التي تنكح نفسها
ذكره ابن حزم وفي حديث ابن مسعود بكر بن بكار قال يحيى بن معين ليس بشي ولم يتعرض له الجرح
له عن عبد الله بن محرر وتكلم فيه بالضعف وفي حديث ابي هريرة جميل بن الحسن الجهضمي ومسلم
بن ابي مسلم لا يعرفان وقال ابو داود هو موقوف على ابن عمر وفي حديث معاذ بن نوح بن ابي
مريم ابو عصمة ضعفه الدارقطني وابن معين وفي حديث خارجة بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان
مدلسا قال ابو مسهر احاديث بقية غير نقية فكن منها على تقية ويروي عن قوم مجهولين
متروكين لا يحتج به وفي حديث علي رضي الله عنه اصبغ بن نباته ابو القسم الحنظلي ليس بشيء ولا
يساوي شيا قاله ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وقال ابن عدي هو بين الضعف
وقبله عمر بن صبح التميمي ابو نعيم قال انا الذي وضعت خطبة النبي عليه السلم وكان يضع الحديث
ولم يسلم عليها وفي حديث ابي امامة واسمه اسعد بن سهل بن حنيف ولد في حياة النبي عليه السلم
عمرو بن حصان الاسلمي قال ابن المديني والحيي لا يساوي فلسا وقال الرازي والنسائي والازدي
والدارقطني متروك ولم يقل شرف الدين الحرج له الا ارساله وفي الجملة فقد ضعف البخاري هذه الاحاد

والامام على من يزوج نفسها

١٨٢

وقال يحيى بن معين واسحق بن ابرهيم المعروف بابن راهويه نسب الى امه ليس له احاد
لم يسمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره
فليتوضا وثالثها ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابو عون الفرائضي وشمس الدين
سبط ابن الجوزي فان قيل قال الطرطوشي في تعليقه وروى مثال الزهري عن عروة
عن عائشة هشام وابو الغصن والاعرج قال وروى حماد بن علية لهو بسامعين
ويحيى بن سعيد وابن المبارك وروى حماد بن سلمة خمسة عشر نفسا ابن ابي ذئب ومحمد بن اسحق
قلت ومن ذكر الذي روى عن هشام عن عروة عن عائشة وهو ابن سعد وقد
ذكرت من ضعفه وما عداه ليس له سند فلا يكون حجة لو كان ثابتا كيف وقد نسب الى البخاري
ومسلم ما لم يقولاه فان قيل قال عطا سليمن بن موسى سيد شبان اهل الشام وهذا
توثيق منه قلت وقد قال هو وابن حنبل الحجاج ابن ارطاه سيد شباب اهل العراق
ولا يدل ذلك على توثيق حديثهما بل يدل على فضلهما وقد ذكرت الطعن في حجاج بن ارطاه وقال
يحيى بن اكثم قاضي القضاة سالنا الزهري عن هذا فقال هو صحيح يرويه سليمن بن موسى قلت
لا يصح عن يحيى بن اكثم قال الازدي يتكلمون فيه ويروي عن الثقات عجايب ذكره ابن الجوزي في
المتروكين والجواب عن قولهم الاول ان يكون نهيا دون منها بفعل الشارع ولذا دنا
منا فلم يعد الاذن منها لو كان وعن الثاني وهو قولهم يجب عليه الانكاح عند طلبها قلنا
هذا ممنوع بل نهى عن ان لا يزوجها او يا سو بعضها وليس العقد بالتفسير الذي ذكروه
ثم ذلك راجع الى المطلقين لان جواب الشرط ان رجع الى من خوطب بالشرط وهم المطلقون
في قوله تعالى واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن والاولياء لم يجر لهم ذكر ولم يرد من
الجزاء الشرط فيصير ان احدهما اخلا الشرط عن الجزاء والثاني عدم الالتئام بعود الضمير
الى غير الاولى والعضل من الازواج يقع من وجوه احدها ما تقدم ثانيها ان يحلف المطلق في
المشاجرة والهالة والخلع ونصبها بالتحية وقلة الحيا والدين واساغ الرجال

وبسوا العسس وغيرهما مما يزهد الناس فيهما وبالنسا حبسها ومنعها من الخروج من منزلها
والتضيق عليها لان العضل هو التضييق على ما تقدم وعن الثالث ذهبنا لهم قام بها
صفة نقص سلبت عنها اهلية الامامة العامة والخاصة والشهادة فيما يدرى بالشبهات
ووجوب الجمعة واستحباب الجماعات فصارت كالرقيق وسوت التشطير في الشهادة
ان هذا قياس شبه باطل ويلزم من ذلك الحاقها بالجمادات بمنعها من جهة الثالث
لها بالنصوص على ما ذكرنا والنكاح ليس من الحدود ولا مما يدرى بالشبهات وانما
سقطت الجمعة والجماعات عنها للفتنة وقولهم يبطل بالمسافر ولا يسلب عنه الولاية
ولا يوصف بسببه بالنقص ولو سلم لهم دعوى النقص لا يوجب ذلك نقل الولاية الى غيرها
لاجل النقص اذ لو منع النقص من ذلك لما جاز لاحد من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم تزويج موليته لاجل النقص بالنسبة الى النبي عليه السلم ونظرهم ناقص
في امر النكاح بالنسبة الى نظره عليه السلم في النكاح والنبي اولى بالمومنين من انفسهم وهذا
لا يقول به احد وشطر الشهادة لمكان الضلال والنسيان لا ان المراد به حقيقة النقص
في عقلهن ولعل كثيرا من النسا اعقل من كثير من الرجال ولم يعتبر الشرع نقص عقولهن حتى وجب
عليهن ما يدرى بالشبهات كالحدود ونحوها ولئن قلنا بالخلل في عقلهن فاذا استرعوه
الانكحة بانفسهن وراها الاوليا مصلحة ينبغي لهم ان يجيزوها كالمراهق اذا باع واشترى وراه
الولي مصلحة اجازه وهو لازم على قول مالك وابن حنبل ولم يقولا به وعن الرابع وهو قولهم ان
ملك النكاح جليل خطره وعظيم قدره لاختصاصه بما لا يستباح بالاباحة وهو سبب النسل
والانوثة محل العجز ونقص العقل وفرط السهو وقلة معرفة الحظ والمصلحة فلحظ الشرع هذا المعنى
وجعل الولاية فيه الى الرجال فلما شاهد الله حسطه وهو ملزم الاطلاع عنه وذلك كله ممنوع
وهو باطل بالصبي البالغ الذي لم يجرب الامور فانه يزوج سيدتهم عمته التي جربت الامور ومارست
الرجال وقد زوجت ما به من وعرفت المصالح من المفاسد وعن الخامس وهو قولهم ان الولاية

بقي عليها بعد بلوغها وفي بعض صداقها وفي الضم والاسكان قلنا قبض صداقها ممنوع
لا يقبضه الا بعد نهيها والضم والاسكان لخوف الفتنة عليها وعن السادس وهو قولهم
ان المراة ناقصة في حق البضع ولهذا لا تسافر وحدها فوجب ان يمنع منه مخافة وضعه في
غير محله وهو غير الكفو قلنا يبطل قولهم بسفر الحج فانها تسافر من غير محرم ولا زوج عند مالك
والشافعي ولو وضعت في غير كفو يفسخه الولي عندنا اذا شاء وكالولي عند الشافعي اذا زوجها
من غير كفو الا انه لا يسوغ عنده واجاب ـــــ ابو بكر ابن العربي عن اضافة النكاح اليهن في
الايات بان ذلك باذن الولي وهو فاسد من وجهين احدهما ان اذن الولي غير مذكور في
الايات فلا يزاد في الايات غيره والوجه الثاني انهم لا يقولون به فكيف يقدرون للتصحيح ما يبطله
عندهم وقولهم فوايد المال لا النصح فقالوا المراد تحويله على الشح والضبط في المال ولا اعتراض
عليها في المال لانه لا يتحامل من جهتها بخلاف البضع قلنا ولا اعتراض عليها في البضع عندنا ولا
منع في الشرع منها وانما الاعتراض عليها اذا زوجت نفسها من غير كفو للحوق العار والشين
بالولي حتى لو رضي وتركه لزم النكاح وقولهم ولهذا لا اعتراض عليها في المال ممنوع لانهم يحجرون
عليها في مالها ولا يعدون تصرفها اذا كانت سفيهة ونظرها وبسطها وبحثها في النكاح اتم
لانه وظيفة العمر ومكان التوالد والتناسل وهو مقصود لا محالة والاموال وسائل ولهذا
لا يقع النكاح بغتة بل يتقدمه خطبة ومراسلة ومقدمات قبل العقد عادة فلا يقع الا بعد الاطلاع
فيه بخلاف التصرف في المال فانه يقع بغتة من غير سابقة مقدمة فاذا صح منها ما لا يتقدمه
ترو ونظر دل على استقلال عقلها فيما يتقدمه النظر والتروي اولى بالصحة وسلب عبارتها في
المباشرة لعقد نكاحها ومنع تفويضها امرها الى غير الولي دعوى بغير دليل وحكم بغير مستند
فان الاحاديث والايات التي قدمناها كلها تدل على اعتبار صحة عبارتها وصحة تفويض امرها
في ذلك وليس فيها ذكر سلب لاهليتها ولا سلب عبارتها بل تدل على صحة مباشرتها اذا حضر
الولي والحسن ورضوا بمباشرتها وقولهم علة السلب ولانها الانوثة وهي دائمة وهذا

اصل عندهم لكن لا يشهد له كتاب ولا سنة ثابتة ثم ادعوا المناقضة علينا وقالوا اذا كان
لها اخت شقيقة وابن اخ لاب فان المباشر لعقدها ابن الاخ مع ان ولد لها الاخت قالوا
وهذا ظاهر جدا في اثر الانوثة في المنع **قلت** هذا باطل وبيانه انه لا يخلوا اما ان يكون
صغيرة او كبيرة فعلى الاول لا يزوجها احد عندكم وان الزمتمونا المنع بعد الحضانة للنفس
وان كانت بالغة فلا يزوجها واحد منهما عندنا فلا الزام وقالوا المكاتبة تملك التصرف
في المال دون النكاح قلنا لا نسلم بل يملك تزويج امتها وعبدها فلا فرق والمكاتب لا يملك الا
ما كان من باب الاكتساب الموصل الى حريته بواسطة اداء الكتابة ولهذا لا يملك التبرع
بالمال ولا اعتاق عبد على مال وان رضي المكاتب بخلاف المرأة وقالوا تعلق بالبضع حق الولي
بدليل الاعتراض عليها في حق غير الكفو قلنا نعرض المسألة في الكفو لا تعلق له فيه والاعتراض لم
يكن لاجل حقهم بل للتعدي بلحوق العار والتعيير ولو كان له حق لما نفذ النكاح كالرابع عبدا مشتركا
الا ترى ان من اعتق عبدا مشتركا اي اعتق نصيبه منه يجب عليه ضمان نصيب شريكه وان كان
ذلك خالص حقه لتعدي الضرر فكذا في غير الكفو فلم يكن الزامهم صحيحا وفي المغني ان لم يوجد للمرأة
ولي ولا ذو سلطان فعن احمد انه يزوجها رجل عدل باذنها وما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء قال ابو عمر بن عبد البر
هذا ضعيف لا اصل له ولا يحتج به وفي البدائع قالت امرأة للقاضي ليس لي ولي وانا اريد ان اتزوج
فالقاضي ياذن لها فيه كالولي ياذن لها فيه وحكى امام الحرمين في النهاية عن العراقيين قولا ان
القضاء بصحة مباشرة المرأة لعقد النكاح ينقض لوقوعه على مخالفة النص الذي لا يقبل التأويل
قلت هذا قول لا حاصل عنه ولا اصل له وقوله على مخالفة النص لا يقبل التأويل تعصب
محض وقد ذكرنا انه لا شيء فيه نعول عليه حتى يكون نصا او نصا لا يقبل التأويل ومن له معرفة
لا يقول هذا الكلام وهي قول ابي هريرة وليس قوله حجة عندهم واجماع المسلمين ان تزويجها
نفسها بغير اذن وليها ليس بزنى والوطي فيه غير مذكور في الحديث ولو وطي فيه فهو ايضا ليس

بزنى بلا خلاف بعد به حتى يجب فيه المهر بما روي من حديث عائشة الذي ورد وان لم
يصح ولها المهر بما استحل من فرجها ولو كان زنى واستحلاله لما وجب عليها العدة وثبت بها
النسب والاحكام التي ذكروها مع عدم صحتها تقتضي صحة تزويجها نفسها باذن وليها
ولم يعملوا بها وقال الغزالي في البسيط خالفنا ابو حنيفة رضي الله عنه في قوله عليه السلم
لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل من اربعة اوجه احدها ترك الولي وترك المرشد وهو الرشيد
وترك شاهدي **قلت** قد بينا ان هذا الحديث ضعيف لا يجوز الاحتجاج به وهم قد
خالفوه كما خالفه غيرهم من ثلثة اوجه احدها انهم لم يشترطوا الرشد في الولي اذ الرشيد بالعدالة
عندهم والعدالة ليست بشرط في الولي على المذهب عندهم وثانيها مخالفتهم في عدالة الشاهدين
التي هي في حديثهم فانه ينعقد عندهم بالمستورين وثالثها ان الحديث يدل على صحة النكاح
عند وجود ولي مرشد وشاهدي عدل اذا باشرت العقد بحضورهم ورضاهم به لتحقق الولي
المرشد والشاهدين العدلين ولا يقولون به لا تنه عن خلق وتأتي مثله عار عليك اذا
فعلت عظيم وفي المغني حقيقة العدالة غير معتبرة بل ينعقد بالمستورين عند الحنابلة لان الانكحة
تقع في القرى والبادية وبين العوام ممن لا يعرف حقيقة العدالة فان ظهر فاسقا لم يؤثر
ذلك في العقد هو الصحيح وفي عدالة الولي روايتان عن احمد وظاهر كلام الخرقي ان
العدالة ليست شرطا وهو قول مالك واحد قولي الشافعي وفي الفاسقين روايتان
عن احمد وقال ابن قدامة في المغني في مباشرة المرأة نكاحها بغير اذن الولي هذا عقد لا
يثبت فيه احكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث وغيرها فلم ينعقد كنكاح المتعة
قلت يثبت فيه جميع هذه الاحكام عند مجرى هذا العقد ونقله غلط وانما
ذلك في نكاح المتعة بالاجماع **قوله** ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
يريد به انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا وان
ردته بطل وان سكتت عند استيذان وليها لها فهو اذن منا وهو قول الاوزاعي والشعبي

وطاوس ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والحسن بن حي وابي عبيد والظاهرية
والثوري وابي ثور واحد الروايتين عن ابن حنبل واختاره ابن المنذر وقال ثبت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا
وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت وهو في صحيح مسلم وقال ــــ ابن قدامة متفق
عليه قال ــــ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولا عاما لا تنكح البكر حتى تستاذن
وكل من عقد على خلاف ما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لانه الحجة على الخلق
وليس لاحد ان يستثني من السنة الا سنة مثلها فلما ثبت ان ابا بكر الصديق زوج عايشة
من النبي عليه السلم وهي صغيرة لا امر لها في نفسها كان ذلك مستثنى منه وقال عليه السلم
البكر يستامرها ابوها ذكره في المنتقى لابن تيمية وقال رواه مسلم واحمد وابو داود والنساي
وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا البكر حتى
تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت رواه الجماعة والمراد بالخبر النهي وهو ابلغ
وعن عايشة رضي الله عنها قلت ان البكر تستامر فتستحي قال اذنها صماتها متفق عليه وعن ابن
عباس ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وابو داود وابن ماجه والدارقطني وقال ــــ
ابن العربي روى سعيد والجماعة عن مالك والبكر تستامر وسعيد حافظ ثبت وقال ــــ
ابو سليمان الامر لا يكون الا بالنطق وهذا حكم الثيب والاستيذان طلب الاذن ويحصل بالسكوت
دام به الفرق من الثيب والبكر وهو باطل بقوله عليه السلم البكر تستامر اي يطلب
امرها فاذا ذكر ولا يشترط فيه النطق وقالت الايمة الثلاثة ان البكر البالغ يستحب
للاب والجد اكراهها على النكاح وتزويجها بغير اذنها وعند الحسن البصري الا بغير الثيب
ايضا وعن ابرهيم ان كانت المراة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها
وقال عطا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احد من بناته جلس الى جنب خدرها

فقال ان فلانا يخطب فلانة فان سكتت زوجها وان طعنت بيدها لم يزوجها وهو
المشروع ولو كان له اكراهها على النكاح لم يفعل ذلك بعلمها الجواز وكان عثمان بن
عفان اذا اراد ان يزوج احدا من بناته قعد الى خدرها فقال ان فلانا يذكرك والمراد فيهما
البكر ذكره ابو بكر بن ابي شيبة ثم اتفقوا على ان غير الاب والجد لا يجبر البكر البالغ على
النكاح واختلفوا في الجد فقال مالك وابن حنبل لا يجبرها وقال الشافعي يجبرها تعلقوا
في ذلك بمفهوم قوله عليه السلم الثيب احق بنفسها من وليها فقالوا هذا يدل على ان
البكر بخلافها فيحمل استيذانها واستيمارها على الاستحباب والجواب ــــ
ان صيغة الخبر في النفي تدل على النهي وهو يدل على التحريم وعدم المشروعيات عندهم
وفي الاثبات يدل على الامر وهو للوجوب دون الاستحباب وقد ذكرناه لك في الاحاديث
الثابتة فلا يلتفت الى ما قالوا والانفصال عن المفهوم من ثلثة اوجه احدها انه ليس بحجة
عندنا ولا يلزمنا اذ تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم وهو المختار عند الاصوليين والوجه
الثاني ان المنطوق اقوى من المفهوم بلا خلاف فلا يجوز ترك القوي والعمل بالضعيف والوجه
الثالث ان مفهومهم هذا حجة عليهم لانهم يشترطون ان البكر لا يكون احق بنفسها من وليها
ويجب عدم الاحقية لو قلنا بالمفهوم امران مساواتها لوليها ورجحان وليها عليها وايهما
ثبت دل ان لها في نفسها حقا ولا يجوز للولي ابطال هذا الحق بتزويجها بغير اذنها بالاكراه
عليه فصار كالاخ والعم وابن العم وساير العصبات ولا سيما اذا لم يعملوا بالمفهوم الا
في ولي واحد وليس عند الشافعي واخرجوا عن مفهوم الحديث ساير الاوليا وخصصوا
المفهوم وقال ــــ ابن رشد في القواعد عموم الولي اولى من مفهوم الخطاب بلا خلاف
لا سيما في حديث مسلم البكر يستامرها ابوها نص في موضع الخلاف انتهى كلامه قال
وفي الدر المحبسه لمالك قولان وفي المبسوط الشافعي لم يعمل بحديث الاستيذان اصلا
فانه لا يعتبر الاذن في حق الاب والجد وفي حق غيرهما يعتبر النطق قلنا ــــ

يكفي في حق غيرها السكوت قال الرافعي والنووي هو الاصح ونقل اصحابنا ان هذا تعين الازواج
بالاجماع **قلت** لو عنست بها وارادت الاذن فمن قبله ذلك في الاصح ذكره النووي في
المنهاج وقولهم البكر جاهلة بامر النكاح لانها لم تمارس الرجال ولم تحوجها الامور ولذا اعتبر
الاب صداقها بغير امرها بخلاف الثيب قلت هذا باطل بالبكر التي زوجت مرارا او مارست
الرجال ومرت عليها التجارب مع بقائها بكرا وبالثيب التي زوجت بالمراهق فازال
بكارتها ثم مات عنها او زالت بالزنا من غير صحبة الرجال عند الشافعي والحكم يتبع باتفاق
عليه وقد علم ان هذه البكر التي مارست الرجال يكفي سكوتها والثيب التي لم تمارس الرجال
يشترط نطقها في التزويج فبطل قول المالكية بان الثيب الصغيرة فانها تزوج عندهم من غير
نطق ولا اجبار فالتعليل بالصغر هو الذي يعم والعلة الناقصة والمخصوصة مختلف فيها وفي
المغني يجوز تزويج البكر الصغيرة بلا خلاف وقال ابن المنذر في الاشراف اجمع كل من
نحفظ عنه من اهل العلم على جواز تزويجها من الكفو **قلت** فيه خلاف عثمان البتي
وابن شبرمة انه لا يجوز للاب تزويج الصغير والصغيرة قبل بلوغهما ذكره في البدائع وفي المبسوط
حكى خلاف ابن شبرمة وحده ومثله في المحلى وعند الظاهرية لا يجوز لاحد تزويج الصغير
ولا الصغيرة الثيب حتى يبلغا وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن كذلك
معناه فعدتهن ثلاثة اشهر بينا ولا الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض ولا يكون ذلك الا من
طلاق في نكاح صحيح وجود ملك من النكاح الفاسد ايضا وقالت عائشة رضي الله عنها
تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابنة ست سنين وبنى بي وانا ابنة تسع متفق
عليه وروي عنها انها قالت تزوجني وانا ابنة سبع رواه مسلم واحمد ولفظه تزوجها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت سبع وزفت اليه وهي بنت تسع سنين ذكره ابن تيمية في
المنتقى وفي التمهيد بنى بها وهي بنت تسع او عشر وروي تزوجها وهي ابنة عشر سنين وهو

١٨٦

محمول على السابق وزوج علي ابنته ام كلثوم وهي صغيرة رضي الله عنهم وفي البدائع زاد
وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير وقال الله تعالى وانكحوا
الايامى منكم قال ابو بكر ابن العربي والايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا بالغا كانت
او غير بالغ ذكره في العارضة ونص محمد بن الحسن الفقيه وصاحب كتاب العين على ان الايم
التي لا زوج لها وقال الكرخي وابو القاسم الصفار البلخي يعم الذكر والانثى في البكر والثيب
بشرط ان لا يكون لها بعل ولا له زوجة والجوهري لم يذكر غير هذا وقال ابن فارس هي المراة
التي لا بعل لها وفي البدائع هي الانثى التي لا زوج لها ويؤيد هذا ما ذكره في مجمع الغرائب في الحد
بطول ايمة احداكن قال اراد بقاءها بكرا في بيت ابيها بلا زوج وقال زكي الدين عبد العظيم الايم
بفتح الهمزة وكسر اليا المشددة وهو فيعل بسيد وميت هي التي مات زوجها عنها او
طلقها وبقي كذلك وفي الرجال ايضا اذا لم يكن لهم نسا واكثر ما يستعمل في النسا ولهذا لم
يحملها الا على الاكثر **قلت** وحكى ابو عبيد ايمة وقد يستعمل في البكر التي لا
زوج لها وقال الحربي يقال للرجل ايم اذا لم يكن له امراة كما يقال له بنى اذا دخل بامراته
ذكره زكي الدين عبد العظيم في مختصر سنن ابي داود وقال القاضي اسمعيل وابن شعبان الايم
في الحديث من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وانما ذكر البكر بعدها ليعلم صفة اذنها وفي المحلى
اذا بلغت البكر والثيب لم يجز للاب ولا لغيره ان يزوجها الا باذنها فان وقع فهو مفسوخ ابدا
وقول مالك ان البكر اذا عنست مع زوجها سنة وشهدت المشاهد معه ولم يطاها
لا يزوجها ابوها الا باذنها وفيما دون السنة يزوجها بغير اذنها في غاية الفساد ولا نعلم
لمن اجاز تزويج البكر البالغة بغير اذنها متعلقا اصلا انتهى كلام ابن حزم وفي التمهيد اذا تزوجت
المراة بغير اذن وليها قال مالك يفسخ ان لم يقم على ذلك النكاح حتى يبتدا فيهما
عقد جديد ولم يحقق فساده قال اسمعيل بن اسحق القاضي والذي يشبه عندي على مذهب
مالك انهما يتوارثان والفسخ عنده طلاق وهو قول الليث بن سعد **قوله** واذا

ضحكت قهقهة

استئذانها مسلسلا ورضيت وهو قول الائمة الثلاثة والاصح من قولي الشافعي في غير الاب
والجد ذكره الرافعي في العزيز والنووي في المنهاج وقد ذكرنا الاجابة في الصحيح في ذلك
والضحك لا للاستهزاء فانه علامة السرور والفرح بما سمعت فهو ادل على الرضى من السكوت
بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والاباء حتى لو رضيت بعده بعد العقد وان قالت
لا ارضى ثم قالت رضيت لا يصح للرد وان اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعته لا يكون رضا
وان بكت بلا صوت لم يكن ردا وفي المبسوط وقيل هذا اذا كان لبكائها صوت كالعويل اما اذا
خرج الدمع من عينيها من غير صوت البكاء لم يكن ردا بل لانه حزن على مفارقة ابويها وبيتها وعليه
الفتوى وكذا الضحك كالمستهزئة لما سمعته لا يكون رضا وهو معروف بين الناس وفي
المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها باردا يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضا وفي قال
تعالى اقر الله عينك ويراد به السرور فانه من القر الذي هو البرد ويقال للحي بارد والبكي
بالدمع الحار من الغم يقال سخن الله عينك قال لها وليها ان فلانا خطبك فقالت لا تزوجني
منه لا اريد فزوجها منه وليها فسكتت جاز نكاحها وان قالت حين قلت لا اريد لم يجز
وفي الحاوي سئل ابن المبارك عن بكر بلغها النكاح فاخذها السعال او العطاس فلما سكن
ذلك عنها قالت لا ارضى جاز ردها وكذا لو اخذ احد فمها وفي السابع استئذان البكر البالغ
على وجهين الاول ان يستأذنها قبل العقد والثاني ان يستأذنها بعده والسكوت منها
رضا في الوجهين اذا كان المزوج هو الولي الاقرب او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي
وذكر الكرخي ان استئمار الاخ رضى لانها تستحي من الاخ ايضا كذا في المبسوط وقاضي
خان وقال الاول اصح وفي المنية قال الاب للبكر البالغ ان فلانا يذكرك بمهر كذا فسكتت
من ملكها مرتين وهي ساكتة فزوجها جاز وقال شرف الائمة استئمار الوكيل كالاب
بما تقدم وقيل ليس برضى وعنده ان علمت وقت العرض انه وكيل الاب فهو رضى ولو استأمر
البكر فسكتت فوكل من زوجها جاز ان كانت علمت بالزوج والمهر ولو زوج الولي البكر البالغ

عنها ولم يستأمرها فسكتت ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه رضى ذكره عن يوذ
الائمة وفي فتاوى برهان الدين هو رضى ولو زوجها بالسكوت او الاذن فوهبت الزفة
قبل الزفاف فليس لها ان تزوجها بذلك لانها ثابتة بالعقد وسكوت البكر البالغة للعمة عند
استئذان مولاها رضى وفي البدائع سمى لها رجلا فقالت غيره اولى منه لا يكون اذنا
ولو قالت بعد العقد كان غيره اولى كان اذنا ولو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا
يكون رضى هكذا روي عن محمد لعدم العلم به وفي الحاوي سئل ابو نصر عن الرجل قال
لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى ولا خلاف او ان قال ازوجك من رجل فسكتت
لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم لها الخيار في الفصلين قال
صاحب الحاوي في الفتاوى وبه ناخذ وهو الذي يوافق ما تقدم وفي الذخائر والسابع
لو قال من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت كان رضى بزوجها من ايهم شاء وقال ان
من جيراني او من بني عمي فسكتت ان كانوا يحصون جاز ويكون رضى والا لم يكن رضى وفي قاضي
خان لم يكن رضا لانه لم يقع به المعرفة بالزوج حتى يجهل فلا يجوز وفي جوامع الفقه لو
قالت لا حاجة لي في النكاح او قالت حين قلت لا اريد فهو رد وكذا لا ارضى ولا امر او انا
كارهة قالت لا اتهمني او لا اريد الازواج فليس برد حتى لو رضيت بعده للصح وان قالت
لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل وان قالت
ذلك اليك فهو رضى ويشترط تسمية الزوج على وجه يقع به معرفته لها لتظهر رغبتها فيه
من رغبتها عنه واختلفوا في تسمية المهر لها مع تسمية الزوج فقال في فتاوى العصر يشترط
ذكر الزوج والمهر لها وهكذا عن شرف الائمة وفي البدائع قال وذكر في الفتاوى اذا لم يذكر
المهر لا يكون سكوتها رضى وفيه ان تسمية المهر في النكاح بلفظ الهبة ليست بشرط لان
الواجب فيه مهر المثل وفي المبسوط وفي الحاوي لم يشترط ذكر الصداق ومنهم من قال
لا بد من ذكر الصداق لها في الاستئمار وفي الحواشي الصحيح ان ذكر المهر ليس بشرط في

الاستيمار لانه ليس بشرط لصحة النكاح قال والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
اما الاب وكذا الزوج حتى لانه لا ينقص من المهر الا لامر يفوق المهر وصاحب الكتاب
لم يشترط ذكر المهر وقال هو الصحيح من غير تفصيل ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت
فهو رضى واجازة لا ابدا وفي المبسوط كان محمد بن مقاتل الرازي يقول اذا بلغها النكاح
فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت ليس باجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف
سكوتها قبل العقد لان ذلك اذن وفي البدائع عن ابي يوسف في سكوتها روايتان احدهما
تكون اجازة وفي الثانية يكون ردا وبها قال محمد وجه الاول انه يحتمل الحزن والفرح
فبطل الجعلت ساكتة وهو رضى ووجه الثاني انه ظاهر في الرد ولو زوجها وليان فاجازتهما
معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما او ترد عند محمد وعنده
ان سكتت بطلا لان السكوت من البكر اجازة لهما وان زوجها الوليان متعاقبين باذنها فالنكاح
للاول منهما اذا علم لما روى الحسن البصري عن سمرة عن النبي عليه السلم قال ايما امراة زوجها
وليان فهي للاول منهما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال هذا حديث
حسن وقيل ان الحسن لم يسمع من سمرة شيا وقيل انه سمع حديث العقيقة وان وقعا معا
او جهل المتقدم بطلا وعن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان ايضا اختارت فهو زوجها
دون من لم يدر في الاسراف ولو خلا بها برضاها فلا رواية فيها قال المرغيناني عندي
هو اجازة وفي المرغيناني والحاوي زوج بكرا من غير كفو فسكتت وهي بالغة لم يكن سكوتها
رضى في قول محمد بن سلمة قال هو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث هذا اوفق ولهما
على قياس الصحيح ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما الواحد كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة وان كان رسولا
وهكذا على هذا الخلاف عدة مسائل ان شاء الله تعالى في كتاب ادب القاضي في فصل
العمل بالمواريث وفي كتاب الاحناس للناطفي جعل السكوت رضى في عشر مسائل

المسئلة الاولى سكوت البكر عند استيمار الولي والمسئلة الثانية سكوتها عند قبض الاب
مهرها والجد عند عدمه والمسئلة الثالثة في بيع التلجية لو تواضعا في السر ليظهرا البيع
علانية وهو تلجية ثم قال احدهما للاخر قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم
تبايعا كان البيع صحيحا والمسئلة الرابعة وقع عبد مسلم في الغنيمة بعدما اسره المشركون
فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطلب العبد فلا سبيل له على العبد بعد ذلك والمسئلة
الخامسة قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه
والمسئلة السادسة اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت فهو اذن له في التجارة والمسئلة السابعة
سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع بصريح الاسقاط يبطل حقه فيها والمسئلة الثامنة عبد
بيع وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل منه وزاد الطحاوي في مختصره وقال له قم مع مولاك
فقام لزمه البيع والمسئلة التاسعة قال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري
وهو نازل فيها فسكت حنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث والمسئلة
العاشرة ولدت امراته ولدا فهناه الناس به فسكت لزمه وليس له نفيه بعد ذلك لصريح
اقراره به **قلت** والمسئلة الحادية عشر لو قبض الموهوب له الموهوب في المجلس والواهب
ساكت ملكه استحسانا والمسئلة الثانية عشر قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت
ملكه المشتري والمسئلة الثالثة عشر لو كان ام الولد تولد اخر فسكت يوما او يومين
لزمه ولا يصح نفيه بعد ذلك والمسئلة الرابعة عشر مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت
ينظر صح بيعه وصار ذلك اقرارا بالبيع وفي المبسوط يستامرها خاليه لا في ملأ من الناس
لئلا يمنعها الحيا من الرد ولا يذهب حشمة الاب عند الناس بردها **قوله**
واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول والرضى بالقول ليس بشرط بل الرضى
يتحقق تارة بالقول مثل رضيت وقبلت ونحوه احسنت او اصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها
وتارة بالدلالة كطلب مهرها منه او نفقتها وكسوتها واسكانها وتمكينه من وطيها وقبول

المهمة والضحك بالسرور والفرح من غير استهزاء ونحو ذلك واشتراط القول في
الرضى لقوة اعتبار السكوت منها بخلاف البكر والاصل فيه قوله عليه السلم الثيب احق بنفسها
من وليها وقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر رواه ابو داود والنسائي والاول
مسلم وغيره وقد تقدم وعن خنساء بنت خدام الانصارية ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت
ذلك فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد نكاحها اخرجه البخاري
وابو داود والنسائي وابن ماجه وفي رواية سفيان الثوري كانت بكرا قالوا والصحيح انها كانت
ثيبا وكانت تحت انيس بن قتادة فقتل عنها يوم احد فزوجها ابوها رجلا من بني عمرو بن عوف
فحنت الى ابي لبابة بن عبد المنذر فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اباها ان يلحقها بهواها
فتزوجت ابا لبابة فجاءت بالسائب بن ابي لبابة وكانت من اهل قبا ولم يخالف فيه الا الحسن بن
ابي الحسن البصري وجوز للاب اجبارها لنافذة الخبر على النكاح وقول صاحب الكتاب بقوله عليه
السلم الثيب تشاور لا يدل على اشتراط نطقها فان البكر ايضا تشاور وفي كتاب العرسة الثيب
تعرب عن نفسها اي تبين ورواه الاثرم وفي المبسوط فان جاءت الخنساء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وما لي رغبة في صنع ابي فقال عليه السلم لا نكاح لك
انكحي من شئت فقالت اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان تعلم النسا ان ليس للاباء من امور بناتهم شي
قلت هذا الذي ذكره شمس الايمة من حديث خنسا ليس هو حديثها بل حديث خنسا ما ذكرته
وانما هذا الحديث الذي ذكره عن خنسا هو حديث جارية بكر تقدم ذكره في اول الباب ولان الحيا
قد قل منها بممارسة الرجال فلا مانع من الاصل الذي هو النطق المفصح عما في ضميرها وان زالت
بكارتها بوثبة او طفرة او جراحة او سقطة حيضة او تعنيس او باصبع او عود فهي في حكم الابكار عند كل
من يحفظ عنه من اهل العلم وشذ ابو علي بن ابي هريرة من الشافعية فقال حكمها حكم الثيب وجعل الثيوبة
زوال العذرة او ذ ورودها اما الحيل الفعل عرسته هذه الالفاظ قال الجوهري الطفرة الوثبة
وفي المغرب طفر من باب ضرب اي وثب وارتفع كما يطفر الانسان حائطا الى ما وراه عن الليث

[illegible]

خاص وقيل الوثبة من فوق والطفرة الى فوق وعنست الجارية تعنس عنوسا فهي عانس اذا
طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وفي المغرب حتى صارت نصفا فان تزوجت
مرة لا يقال عنست قال ابو زيد وكذلك عنست الجارية تعنيسا وقال الاصمعي لا يقال عنست
ولكن عنست على ما لم يسم فاعله وعنسها اهلها كذا ذكره الجوهري عن الاصمعي وفي المغرب عنه لا
يقال عنست ولا عنست ولكن عنست وهي بكر لان مصيبها اول مصيب لها وباكورة الثمر اولها
وبكر بالصلاة صلاها في اول وقتها وكل من بادر الى شي فقد ابكر وبكر اي وقت زنت ولو زالت
بكارتها بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة ومالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وابن حنبل لا يكفي
سكوتها ولا بد من نطقها او ما يقوم مقامها كما تقدم ولو وطئت بشبهة او نكاح فاسد وفي
المرغيناني او اقيم عليها حد او اعتبر حد الزنا او قضي عليها بالعدة وفي قاضي خان في الصحيح وفي الجامع
الا ان يتعلق به مهر او نسب فلا يكتفى بسكوتها وان خاصمت الزوج في المهر قيل لا يسقط
وقيل يسقط وان ادعت على الزنى فلا رواية فيه ذكره في الفتاوى المرغينانية وفي الولوالجي لا يبعد جوازها
واذا فرق بينهما بعنين او جب وجب عليها العدة تزوج كالابكار نص عليه في الاصل وفي
البدايع لو خلا بها زوجها ثم فارقها قبل الدخول فهي بكر وقال الطرطوسي في التعليقة لو زنت مرارا
حتى صار الزنى لها مكسبة فلا نص للمالك فيه لابي يوسف ومحمد من قال بقولهما انها ثيب حقيقة
لان مصيبها عائد اليها ومبتدا لما به والثيب ولابي حنيفة ومالك الاثر وهو قوله عليه السلم
والنص البكر تستامر اي يطلب امرها قالت عائشة رضي الله عنها انها تستحي يا رسول الله قال
اذنها صماتها علل الاكتفا بالسكوت لمكان الحيا لانه خرج جوابا لقول عائشة ان البكر تستحي فكانت
العلة هي الحيا نصا وقال ابن قدامة في المغني التعليل بالحياء غير صحيح فانه امر خفي لا يمكن اعتباره
بنفسه **قلت** هذا رد على صاحب الشرع فكان قوله مردودا والحيا في المصابة بالفجور
اقوى والعذر اظهر وفي اشتراط نطقها اشاعة الفاحشة وهي منهي عنها شرعا وطبعا
وهي بكر بدليل انها تحد حد الابكار فان قيل لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل هذه في الوصية

ولو اوصى لابكار بنات فلان يدخل فيه على انها ثيب وليست بكرا قلنا الوصية
ممنوعة عند ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما وفي الجامع الصغير انها تدخل في الوصية
وفرق بين الوصية والاستيذان قلنا نعم ان لا يدخل في الوصية ايضا لما
في ذلك من اظهار الفاحشة التي يجب الستر فيها وان قيل حيا البكارة سقط وانما هذا حيا
الفساد ولم يرد الشرع باعتباره قلنا الجواب عنه من وجوه اولها انه عليه السلام علل
بحيا ذي يسبب الوطي عندها وهو موجود فيهما ثم لما ثانيها ان الحيا مهابد للدياكه
ويتضاعف اذا ان ذلك من وجه واحد والان صار من وجهين ثالثها ان الناس عرفوها
بكرا ففي اشتراط نطقها سد باب النكاح عليها لانها تمنع من النطق لخوف العار ورابعها
الحيا من لوازم العفة والعصمة من لوازم الطبيعة فلا يفقدانا بالسرعة وقد حث الشرع
عليه فكان فوق حيا البكارة بخلاف ما ذكرنا من المسائل المتقدمة لان الشرع قد اظهر حيث
علق به احكاما شرعية وقال اهل ما وراء النهر زالت عذرتها بالاصابة فهو ضار بشرط
كلامها لما لو تكرر منها الزنى مرارا والجواب ان شيوع الفاحشة واتخاذ ذلك مكسبة وعلم
المبالاة بما تفعل ازالت حياءها وهذا بخلاف صورة النزاع وبطل قولهم بما اذا ازالت بكارتها بفعلها
باصبعها او بعود فانها ثيب حقيقة لزوال عذرتها بالصنع ولا يشترط نطقها في الاذن وفي
مشارق الانوار الثيب التي تزوجت فوطئت وفي الحديث الثيب والثيب اذا زنيا الحديث وفي الصحاح
ان الثيب رجل ثيب اذا دخل بامرأته وامرأة ثيب اذا دخل بها زوجها وقيل لا يقال للرجل
ثيب وفي المغرب الثيب من النساء التي تزوجت فبانت بوجه من الوجوه وهو فيعل من ثاب اذا
رجع لمعاودتها الزوج في الغالب ولان الخطاب يعاودونها والجمع ثيبات والجمع الذي هو ثيب
والمصدر الذي هو الثيابة والثيوبة ليس من كلامهم وابن فارس الثيب خلاف البكر وفي الرجل الثيب
وانما ما قلنا والبكر وطئها ابتدا قال ولا يعتبر زوال عذرتها من غير وطي في ابطال اسم البكر
والطلاق اسم الثيب عليها لان التي بها عذرة تسمى عذراء ولا يزول اسم البكر بها قلنا

١٩٠

لا فرق بين البكر والعذراء وفي الصحاح العذرة البكارة والعذراء البكر وفي المغرب
عذرة المرأة بكارتها قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت
رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينتها
ايضا كالمودع ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج لا
بل سكت فالقول قول الزوج ونظيرها الشفعة والمسئلة في ادب القاضي وفي
المرغيناني لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل
خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب قال لا يصح الا
على هذا الوجه فانها لا تصدق في الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق
الا بالبينة وفي عمدة الفتاوى بكر زوجها ابوها فقالت بعد سنة قلت حين
بلغني لا ارضى فالقول قولها وان كانت معينة فقالت اخترت نفسي حين ادركت او
حين علمت لا يسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول ولو قالت حين
بلغني الخبر قلت رددت او ابيت او اخترت الا ان يقيم الزوج البينة على رضاها ذكره في الفتاوى
وكذا على سكوتها ولو اقامت البينة على الرد مع ان القول قولها قبل وكذا لو ادعى بعده لاسقاط
اليمين وفي قاضي خان وان اقام الزوج بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت
المرأة البينة انها ردت العقد حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم
فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج ثمه قامت على امر عدمي اذ السكوت عدم وبينة المرأة
قامت على اثبات الرد فكانت اولى وجه قول زفر ان السكوت اصل والرد عارض والقول
قول منكر العوارض كالمدعي المشتري خيار الشرط وكالمدعي المشروط له الخيار
والرد بعد مضي مدة الخيار بخلاف خيار الرؤية اذا قال المشتري لم ار المبيع ونحن نقول
انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة والقول لها كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة بخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض لا يثبت الا باشتراطهما وبخلاف

مسئلة الخيار لان العقد قد لزم بمضي المدة ولم يظهر اللزوم نصا وان لم تكن له بينة لم يحلف
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويحلف عند ابي يوسف ومحمد والائمة الثلاثة وابي ثور فان
حلف لم يثبت النكاح وان نكلت ثبت عند ابي يوسف ومحمد وعندهم يحلف الزوج ويقضي
بالنكول عندهما وكذا عند الباقين بعد يمين الزوج وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء
الستة وستاتي في الدعوى ان شاء الله تعالى والفتوى على قولهما وفي ادب القاضي للناصحي
ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر يحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي
الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا للاقرار فيهما **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك لا يجوز نكاح الصغير
والصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا للاب وهو قول ابن حنبل ولا يجوز تزويج الصغيرة الثيب
الشافعي وابن حنبل وداود حتى تبلغ والشافعي يجوز تزويج الصغير والصغيرة غير الثيب
للاب والجد وقد تقدم وفي المحلى اجاز مالك للاخ ان يزوج الصغيرة في رواية ابن وهب عنه
اذا كان فيه نظر لها ومنعه في رواية ابن القاسم وفي المحلى لا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الصغير
الذكر حتى يبلغ عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة
وعثمان البتي لا يجوز لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة
لغير الاب والجد من الاولياء العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في قوله
وعطاء وقتادة والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
وابو بكر بن المنذر في الاشراف وقال ابو الفرج في التحقيق عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة
لجميع العصبات وان كانا سمين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير
الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة الثلاثة
وابي هريرة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة من سلمة بن ابي سلمة وكانت
صغيرة والنبي عليه السلام ابن عمها وقال لها الخيار اذا بلغت وانما جوزها بالعصوبة

لان النبي لوجهين احدهما انه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولا ابن ممن كان لها ولي
ولو كان تزوجها بالنبوة لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت لها الخيار اذا بلغت
فلو كان تزوجه بالنبوة لم يثبت لها الخيار كما لو زوجها الاب والجد والمولى اذ النبوة اعظم
من ذلك ولا قصور فيها والعار وان كان زعمها الكرخي انه كان غائبا او نائبا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره وحكى الكرخي اجماع
الصحابة على مثل مذهبنا وروى عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات
ويروى النكاح الى العصبات ذكر الحديث شمس الائمة السرخسي وسبط ابن الجوزي والحديث
لم يخرجه احد من الجماعة ولا بأس مع ان الائمة الاربعة اجمعوا على العمل به في حق البالغة وفي
المبسوط القياس ان يثبت لهما الخيار اذا بلغا في تزويج الاب والجد ايضا ذكر القياس والاستحسان
محمد بن سماعة واعتبر بالاخ اذا بلغا قال لكن تركنا القياس في الاب للحديث والجد
ولان ولايتهما تامة وشفقتهما وافرة عامة في النفس والمال واستدل بقوله تعالى وان
خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته
عائشة رضي الله عنها ولان تاخير البلوغ في زوال الولاية عليها لقدرتها بالبلوغ وكمال
عقلها ثم وتوجه التكاليف الشرعية اليها فاذا جعل وليا لها بعد بلوغها بهذا السبب
عرفنا انه ولي لها قبل بلوغها في حال الصغر وبه فارق المال فانه لا تستمد الولاية به
بعده فكذا قبله ولانه لا حاجة اليه ولانه المال في حقهم لتصرف الوصي فيه بخلاف النكاح
والمراد بقوله عليه السلام واليتيمة تستامر في نفسها رواه النسائي واحمد بن حنبل البالغة
لقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم ويدل على صحته ما رواه ابو داود والنسائي من قوله
عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر واليتيمة تستامر وصمتها اقرارها واليتيمة لو كانت
دون البلوغ لم تستامر بالاجماع ولان القرابة داعية الى الشفقة والنظر كالاب والجد
والخلل الحاصل بقصور الشفقة عن الاب والجد يزول بعدم اللزوم وثبوت خيار الفسخ كما

دكرنا ذلك عن جماعة من السلف بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن التدارك
في الخلل فلا يقع التصرف الا ملزما ومع قصور الشفقة لا يمكن الا الزام وقد ذكرنا الاستغنا
عنهم في المال بالوصي والقاضي وقال ابن العربي كمال الولاية لكمال الشفقة ولا يصح
على الصغير ولا بد الا لمن هو في نهاية النظر ولان النكاح لا يعتبر الحار ابدا اولى مرامنه
دعوى عارية عن البرهان ولا يشترط فيه كمال الولاية ولا نهاية النظر فان الوصي يلي عقدهم ولا
يعقد فضلا عن كمالها ومن له نهاية النظر والفرق بين الابتدا والبقا ظاهر لان البقا اسهل
ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا وقد استوفيه خيار العيب وفي خيار الجب وخيار العنة وخيار
البلوغ والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
وفي الذخيرة والاستحقاق الولاية للابن ثم للجد ابي الاب وان علا ثم للاخ لاب وام
ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب ثم اولادهم كذلك ثم للعم لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما
على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما ذكر في الميراث وعند محمد ليس الى ذوي
الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي المبسوط وعند زفر الاخ لاب وام والاخ
لاب سوا ثم مولى العتاقة بعد العصبات النسبية ثم عصبته ثم الام ثم ذووا الارحام
الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابو يوسف معه في اشهر الروايات وذكر الكرخي
مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي قاضي
خان الابن مقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد
وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد مشترك عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح
ان النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال
شمس الايمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة
الجد كشفقة الاب ولهذا لا يثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف

ثم العم الجد لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم

[illegible]

هما سوا عندهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الصغيرة لا يزوجها الا العصبات
وهذا قياس وقول محمد وابو يوسف في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء
محمد في جواز عقد الولا عليها ومولى الموالاة له تزويجها عند ابي حنيفة وعند محمد لا يزوجها
لانه موخر عن ذوي الارحام عنده واقربهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت
ابن الابن ثم بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام وفي مجموع النوازل الاخت لاب
وام مقدمة على الام ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
واولادهم على هذا الترتيب فان اجتمع الجد الفاسد والاخت فالولاية للجد ثم مولى الموالاة
وفي المحيط ومولى الموالاة بمنزلة ذوي الارحام وفي خزانة الاكمل مولى الذي اسلم ابو
الصغيرة على يده ووالاه يزوج عند عدم الاقرب وشرط الاسلام على يده والظاهر انه ليس
بشرط فما دام لها اقرب فالقاضي ليس بولي عنده وعند صاحبيه ما دام لها ولد عصبة فالقاضي
ليس بولي وفي الروضة لو امتنع الاب لا ينتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي فان
لم يمتنع الاب فزوجها القاضي لم يجز ذكره ابن رستم في نوادره وقد ذكر في نوادر ابي
يوسف يزوجها القاضي ولا يلتفت اليه وفي قنية المنية ام الاب اولى بتزويجها من الام
في حق الصغيرة والاخت لاب وام اولى من الام ثم قال ركن الاسلام علي
السغدي والنسا اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باتفاق
اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والنسا اللواتي من قبل الام
فلهن ولاية التزويج عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ذكره في قنية المنية قال نور الايمة ما ذكر
ركن الاسلام علي السغدي من الاجماع مستقيم في الاخت لاب والعمة وبنت الاخ وبنت
العم لانها من ذوي الارحام ومثله في الذخيرة والمشهور عنه انه لعت ركن الاسلام
وفي الذخيرة الابن اولى من الاب في المجنونة عند ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عن ابي
يوسف وقال محمد ابوها وهذا الخلاف في الجد ذكره القدوري وشيخ الاسلام

فاذا لم يكن لهم ولاية الزوج فالمرجع عنهم اولى بعد الولاية ثم
القاضي والسلطان وفي المرغيناني ثم ذووا الارحام صح

فان عند ابي حنيفة الابن اولى من الجد رواية واحدة وفي نوادر هشام عن محمد اذا كان
الرجل مجنونا وله اب وابن فالتزويج الى الابن والبيع الى الاب عند ابي حنيفة ومثله في
المنتقى وهو قول ابي يوسف وعند محمد الجميع الى الاب وان اجتمع الابن والاخ لاب
وام او لاب فالابن اولى عندهما وقال محمد الاخ اولى فيبطل اعتبار الميراث عند محمد فان
زوج المعتوهة ابوها او جدها ثم افاقت فلا خيار لها وان زوجها عمها او اخوها ثم عقلت
فلها الخيار وان زوجها ابنها فلا رواية فيه عن ابي حنيفة ويجوز ان لا يكون لها الخيار لانه مقدم
على الاب عنده ولا خيار في تزويج الاب فكذا في تزويج من يقدم عليه وفي المبسوط ورجع
ابو يوسف عن ثبوت الخيار لهما وهو قول عروة بن الزبير وثبت الخيار في تزويج القاضي
في ظاهر الرواية وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه لا خيار لهما ووجهه
ان ولايته في النفس والمال كالاب والجد بخلاف الاخ والعم ووجه ظاهر الرواية ان القاضي
موخر عن الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى والاصح من الرواية في الام
ثبوت الخيار لقصور رايها دون شفقتها ولهذا لا تلي المال وفي الذخيرة الابن اذا بلغ
عاقلا ثم جن او عته فعلى قول ابي يوسف لا يعود ولاية الاب فيما حتى لو تصرف في ماله
او زوجه امراة لا يجوز بل تكون الولاية الى القاضي وعلى قول محمد الولاية الى القاضي استحسانا
وقال ابو بكر المدايني تعود ولاية الاب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر الولاية
للسلطان لزوال الاب اذا عنه فليس للابن التصرف في ماله وهل يثبت له ولاية تزويجه ذكر
شيخ الاسلام في اجناس اذن للاب للصبي والمعتوه ان على قول من يقول تثبت للاب ولاية
تزويج ابنه اذا جن الابن تثبت الولاية للابن هاهنا وفي فتاوى ابي الليث زوج ابنه الكبير
بغير اذنه ثم جن الابن فاجازه الاب جاز وفي البدائع عن ابي يوسف الاب والابن اذا
اجتمعا في تزويج المجنونة جاز عنده رواية المعلى عنه فاثبت الولاية لكل واحد منهما
كالاخوين المتساويين وعند محمد يقدم الاب احترازا ماله ومن الغرس

ما ذكر في نوادر ما ورا النهر سبيل الرازي عن امراة لها اب وابن قال ابو يوسف يزوجها
ابوها ويدعي ان قوله هذا قول ابي حنيفة وقال محمد يزوجها ابنها ويدعي ان قوله هذا
قول ابي حنيفة وذكر في جوامع الفقه والذخيرة والواقعات وفتاوى الفضلي للشهيد
والفتاوى للمرغيناني وغيرها من الحسان القاضي لا يزوج الصغار والصغائر بالذين لا ولي لهم
الا اذا شرط الامام له تزويجهم في عهده ومنشوره وان لم يشترط له ذلك فلا ولاية له
عليهم ولو زوجها ولم ياذن السلطان في ذلك ثم اذن له فيه فاجاز ما كان صنع من ذلك
لم يجز هكذا ذكره في الواقعات والصحيح انه يجوز وهو استحسان فان محمدا رحمه الله نص
في الجامع في اول كتاب النكاح على مثله ثم ان اصحابنا قالوا قوله عليه السلام النكاح الى
العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة يرث منه الام كل
المال وكذا ولد الزنا ذكره في التمهيد البزدوي وحماد وابي ثور واصاب وحده الراي لها اخ او غيره
من الاولياء فزوجها جاز عندي فلم يشترط الولي اصلا واجاز مالك ان يزوجها رجل من مجدها
وان كان ثمة من هو اقعد نسبا منه واقرب اليها وقال مالك لا يكون الاقرب من الاولياء
اقعد الا اذا استاجروا في نكاحها قاله عنه ابن القاسم وقال مالك في الثيب لها اب
واخ يزوجها الاخ برضاها الا انفاذه ملك امرها حين تجارة ورواه ابن القاسم عن مالك
وروى ابن وهب عن مالك ان الابن اولى بانكاح امه من ابيها واتى الصلاة عليها وبه قال
العنبري واسحق وابن المنذر وعن ابن حنبل الابن اولى من الجد وعنه تقديم الاخ على الجد
وعنه الاخ والجد سواء وهو قولهما ثم الابن وابنه عند عدم الاب والجد ذكره في المغني وعند
الشافعي لا ولاية للابن وابنه والاخ لابوين والاخ لاب سواء في المشهور عن ابن حنبل وبه
قال ابو ثور والشافعي في القديم وفي الجديد الشقيق مقدم قال ابن قدامة هو الصحيح قولنا
ووجه ذلك حديث تزويج ام سلمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت قم يا عمر فزوج
رسول الله وقال احمد ومن يقول ان عمر كان صغيرا ابن سبع سنين وروي قم يا غلام فزوج

رسول الله ذكره عبد الحق في الأحكام الكبرى **مسألة** الوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن ابن حنبل وقال الحسن وحماد بن أبي سليمان ومالك وابن حنبل في رواية وهشام عن أبي حنيفة انه ان أوصى إليه بذلك جاز ذكره المرغيناني وبه قال ابن حنبل وفي تعليقة الطرطوشي الوصي أولى من الولي سواء قال الموصي أنت وصيي أو أنت وصيي على بناتي أو أنت وصيي على مالي عند مالك وفي قاضي خان إن أوصى إليه بذلك جاز عند مالك وقال ابن أبي ليلى هو ولي في الوجهين **قلت** هو قول مالك أيضا وقال مالك للسيد يزوجها سائر الأولياء ولها الخيار إذا أعتقت وعنه إن سمى لها الزوج أو جاءه ومثلها يوطأ زوج والمذهب المنع فإن سكت بطل خيارها ذكره كذلك الطرطوشي وفي جوامع الفقه إذا غاب أو عضل زوجها القاضي صغيرة كانت أو كبيرة وإن كان الولي فاسقا فللقاضي أن يزوج الصغيرة وعن ابن المبارك القاضي أولى من الشرطي بخلاف الجمعة والعيدين وللجارية بين اثنين إذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما فزوجها كل واحد جاز التزويج وقال محمد أحد الوليين كأحد المعتقين والأمة الصغيرة يزوجها سيدها جبرا كانت أو ثيبا وعند الظاهرية لا يزوجها سيدها جبرا وإن كانت بكرا بادر سيدها قال ابن حزم في الرد على المالكية في قوله أوصى أن يزوج الخبر الذي روي من طريق وكيع عن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من منع منهما النكاح فزنى فالإثم بينهما قال وهو مرسل ويحيى بن عبد الرحمن ضعيف مع أنه ليس للوصي فيه ذكر **قلت** وبهذا يبطل قولهم إن الولاية في النكاح لم تشرع للمرأة لئلا تضع نفسها في غير كفؤ فيلحق بذلك العار للأولياء لأن الوصي لا يلحقه العار بذلك فلعله يضعها في غير كفؤ لأنه لا يلحقه عار فلم يكن وليا بل الولي من يلحقه العار بذلك فلما لم يراعوا هذا المعنى في الوصي بطلت هذه العلة ولا ينتقض بالحاكم فإنه مؤخر عن الأولياء ففيه ضرورة والوصي عنده مقدم على الأولياء ولا ضرورة فيه لوجود غيره وهو الولي ولأن الانتقال بعد الولاية المعتبر الولي

من جهة الشرع بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يصح **فرع** ذكر في المغني امرأة أسلمت على يد رجل يزوجها هو في ذكره حرب عن ابن حنبل وهو قول إسحاق وعن ابن سيرين يزوجها نفسه وكذا عندنا إن والاه ولم يكن لها أحد من العصبات ولا من ذوي الأرحام وعرضها ما يمنع مما شرع عنده كما سنبينها **فصل** في النوادر إذا زوج الصغيرة غير الأب والجد فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بالمسمى ومرة بغير مسمى فينعقد الثاني بمهر المثل ولأنه يحتمل أن يكون حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها وأما الأب والجد فيقولان إن شاء الله تعالى **ويشترط** القضاء في خيار البلوغ بخلاف خيار العتق والفرق بينهما في أحكام خمسة الحكم الأول هذا ووجه الفرق أن خيار البلوغ مختلف فيه فلابد أن يتأيد بالقضاء كالرجوع في الهبة وخيار العتق إذا كان الزوج عبدا مجمع عليه ولأن سبب خيار البلوغ باطن خفي وهو تمكن الخلل لعدم شفقة المباشر أو رأيه ولعدم الأثر والأمر يجعل إلزاما في حق الآخر فافتقر إلى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها إذا كانت مملوكة بطلقتين وبعد العتق يملك الزوج عليها الثلث فكان دفعا والدفع لا يفتقر إلى القضاء ثم لا يمكن دفع هذه الزيادة إلا برفع أصل النكاح ويكون رفعه ضمنا للدفع والشرع نظر إليها والسبب لها خيار العتق والخيار بالجب والعنة ولم يثبت للزوج خيار بالرتق والقرن لأن الخلاص بيد الزوج ولأن الزوج قد رضي بهذا الضرر حيث تزوج أمة باختياره والحكم الثاني إذا علمت بالنكاح ولم تعلم بخيار البلوغ وبلغت فسكتت فهو رضى كالابتداء أولى لأن البقاء أسهل بخلاف العتق لأن خيار العتق ثابت بإعتاق المولى من جهته فكان كالثابت بتخيير الزوج فيعتبر المجلس دون السكوت وفي قاضي خان لأن خيار العتق ثبت بتخيير الشرع فلا يبطل بالسكوت كالخيار الثابت بتخيير الزوج وخيار البلوغ ثبت لعدم الرضى وسكوت البكر رضى بالنكاح بالنص ولأن خيار العتق خيار قبول الملك لأنها تملك نفسها أو بضعها بالإعتاق فصار كخيار المشتري وخيار المخيرة والحكم الثالث أن خيار البلوغ

في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام من المجلس وخيار العتق يبطل به والفرق ان
سبب خيار البلوغ عدم الرضى فيبقى ما لم يوجد الرضى كخيار [illegible] كخيار الاجازة في عقد
الفضولي وخيار العتق كخيار المخيرة على ما مر وهو يبطل بالقيام من المجلس باجماع
الصحابة والحكم الرابع ان في خيار البلوغ لا يشترط العلم بثبوت الخيار بخلاف خيار العتق
والفرق ان جهل الحرة في خيار البلوغ جهل في غير موضعه لان الحرة تتفرغ لمعرفة احكام
الشرع والدار دار الاسلام وهي دار العلم فلا تعذر بالجهل كمن اسلم في دار الاسلام وجهل
الشرايع والامة لا تتفرغ لمعرفة الشرايع لانها مشغولة بخدمة مولاها فتعذر
بالجهل بثبوت الخيار كمن اسلم في دار الحرب وجهل الشرايع فانه يعذر لما ذكرنا وانما اشترط
علمها بالنكاح لان الولي يتفرد به ولا تعلم هي بذلك وفي [illegible] اشترط العلم بخيار
البلوغ عند محمد كخيار العتق والحكم الخامس ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار
العتق يثبت للانثى خاصة والفرق ان الخلل المذكور فيه ثابت في حقهما وزيادة الملك تختص
المعتقة دون المعتق ثم الفرقة بخيار البلوغ فسخ في حق الجارية والغلام والمعتقة اما
المعتقة فانها لا تتصور الطلاق منها لانه بيد الرجل وفي خيار البلوغ تثبت للذكر والانثى
فلا يكون طلاقا كالردة بخلاف خيار المخيرة لانه مستفاد من الزوج فكان طلاقا كطلقته
اياها ويجري التوارث بينهما قبل القضا في خيار البلوغ قبل البلوغ وبعده ويقع طلاقه
لان النكاح نافذ والنكاح الموقوف على الاجازة يبطل بالموت من احدهما ولا يقع طلاقه
ولا تقع الفرقة على القضا لانه غير نافذ والاصحاب يقولون النكاح لا يحتمل الفسخ
والصواب ان يقال النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ فقيد بالصحيح
لاخراج الفاسد وبالنافذ للاحتراز من الموقوف فانه غير نافذ وان كان صحيحا وهو
قابل للفسخ وذكر اللازم احترازا من النكاح الذي فيه خيار البلوغ وخيار العتق فانه
يفسخ لانه غير لازم وقولي قصدا احترزت به عن الردة فانها فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف

لكنها فسخ من غير قصد وان كان النكاح صحيحا نافذا لازما وفي ادب القاضي اذا فرق القاضي
بخيار البلوغ بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وبعد الدخول يجب المهر كاملا وكذا اذا اختارت
نفسها ببلوغها قبل الدخول ويجب المهر وفي الذخيرة اذا اشارت بما لا يبطل خيارها
الا بالنطق صريحا او دلالة كالتمكين من الوطي بعد العلم بالخيار او طلب النفقة والكسوة
اما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت تخدمه فهي على خيارها ولو بلغت وسالت عن
اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها والصحيح ان خيار البلوغ بعد
العتق في المملوك لا يثبت ولا خلاف في الامة بين الاصحاب انه لا يثبت خيار العتق
بعتقه ولانها زوجت بولاية كاملة كالاب والجد وينبغي لها ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول قد فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم
الان فان قالت الحمد لله قد اخترت فهي على خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت لتدعو شهودا
فلم تقدر عليهم وهي في موضع منقطع عن الناس قال لزمها النكاح ولا تعذر فاذا اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها ما لم تمكنه من نفسها كخيار العيب
وفي المرغيناني اذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ
قوله ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون هذا اجماع وفي المغني قال احمد ان كان
الصغير ابن عشر زوج وتزوج وطلق وهو شذوذ وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها
في العشر ولاهل العلم حديث رفع القلم المشهور وحديثهم للتمرين والتخلق ولان هؤلاء لا
ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت ولا تتم على غيرهم ولان هذه الولاية نظرية ولا
نظر في التفويض الى من لا راي له ولا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ولا لمسلم على كافرة
قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم قالوا الا ان يكون المسلم سلطانا
او سيدا لامة كافرة وهو مذهب الشافعي وابن حنبل ولم ار هذا الاستثناء عن اصحابنا في كتبهم
وفي المغني الكافر اذا اسلمت ام ولده هل يزوجها فيه وجهان اما سيد الامة الكافرة اذا كان

مسلما فله ان يزوجها الكافر لانها لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر
وفي المغني ومن مسلم وهذا زوج ابنة الكافر وسط رية قول الامن يقول ان الفسق يسلب الولاية
فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك وابن حنبل خلافا للشافعي
واذا غاب ـــــ الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وبه قال
مالك وابن حنبل وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي ينتقل الى الحاكم والشافعي يعتبر غيبته بعضله
فان الولاية تنتقل الى السلطان عند العضل اتفاقا وزفر يقول ان ولاية الاقرب مع غيبته قائمة حتى
لو زوجها من حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع وجود ولاية الاقرب كما لو كان حاضرا ولنا
ان السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي فلا اعتبار لولاية السلطان ما دام لها وليا
لها الحضرة فصار كما لو كان الاقرب طفلا او مجنونا او عبدا او كافرا او ميتا فان الولاية فيها
للابعد والفرق بين العاضل والغائب ان العاضل ظالم فينتقل الى السلطان لان رفعه اليه
كافرا او ميتا فان الولاية فيها للابعد والفرق بين العاضل والغائب غير ظالم لا يسما اذا
كان سفره للحج والجهاد فافترقا فاشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى الابعد ولان الممنوع
كالمعدوم في الشرع كالماء للطهارة والرقبة للكفارة والمال المستحق في حوائجه في اخذ الزكاة له وهو
عادة اهل اصبهان وما وراء النهر وفي البدائع الاصح ان ولاية الاقرب تنتقل الى الابعد وبه قال
علماؤنا لانهم قالوا ان الاقرب لو زوجها الى الابعد لعدم رجلا اصلي على جنازة الصغير فللابعد
منعه ولو كانت ولاية باقية لما جاز منعه كما لو كان حاضرا وقدم رجلا اجنبيا ولان بقيا
ولاية يؤدي الى مفسدة فان الاقرب لو زوجها من حيث هو وصح وربما زوجها الابعد ولا
يعلم ذلك فدخل بها وهي في عصمة غيره وهذا لا يليق وفي قاضي خان لو زوج الغائب الاقرب
من حيث هو فلا رواية فيه وفي المحيط لا رواية فيه قال ـــــ وينبغي ان لا يجوز لانقطاع
ولايته وهل يجوز في المبسوط يجوز وفي الايضاح فيه منع وبعد التسليم يقول للابعد بعد
القرابة وقرب الرأي والتدبير وللاقرب عكسه فصار كمتولد وليس مساويين لهما زوجها

جاز عقده ولا يرد واعتبر اهل اصبهان والعراق ومشايخ وما وراء النهر مدة الولاية ولاية
المال فانها لا تنتقل الى الابعد اجماعا وجعلوها عمدتهم وهو فاسد فان الابعد لا يتولى
المال عند عدم الاقرب فعند وجوده اولى على خلاف النكاح فان الابعد يتولاه عند عدمه بالاجماع
قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة قال
وهو اختيار القدوري وفي البدائع هو رواية ابن شجاع والمراد به ان يصل الخبر الى الخاطب في
تلك السنة ذكره في العيون قال ـــــ في الذخيرة والواقعات الصحيح انها مقدرة بثلاثة ايام
واختارها محمد بن مقاتل الرازي قاضي القضاة وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وركن الاسلام
ابو الحسن علي السغدي قال الشهيد وبه نفتي وفي النسفية الرمز لثلاثة ايام وفي الواقعات
واختار اكثر المشايخ الشهر وفي البدائع والاسبيجابي حكاه عن ابي يوسف وفي المحيط عن محمد
روايتان احداهما ستة اشهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث عن محمد
من الكوفة الى الري وذلك خمس وعشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره
الطحاوي في شروطه ومختصره وقيل من الرقة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في
مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يقع الكري الذي يقعد
واحد فليست منقطعة وقيل ان كان القوافل يدخلها في كل الحاز في كل سنة فليست
منقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع او
مفقودا حتى لو كان مقيما في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا كانت غيبة منقطعة هو الصحيح
ومنهم من قال تقدر بفوات الكفو الخاطب وعليه اكثر المشايخ منهم ابو بكر محمد بن الفضل امام
بخارى وشمس الائمة السرخسي قال الاسبيجابي هو اقرب الى الصواب وفي رواية عن ابي
يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان ذكره في المبسوط وقاضي خان وفي الاسبيجابي
هما مدينتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر
اذ هي للمسافة لا يتصور الوصول اليهما وفي المغني عند الحنابلة حدها ان لا تصل اليه القوافل

وفي رواية منه بغداد الى الري
وهو عشرون مرحلة

لو تصادق ولا تحسب عنده **قوله** عدم الاجابة عضل وليس بغيبة منقطعة وقال القاضي منهم
حدها ان لا يرد داليه القوافل في السنة الا مرة قال لان الاولى لا ينتظر الزوج بسببه هذا قول
اصحابنا واولى الوصول بالتردد واسنده ببيان التردد فيوقف على الكر ولا يوقف على مقدار
وقال احمد بن رجاء في السير البعيد دون القريب وقد يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلاة
وقيل ما ينقطع بكلفة ومشقة وقيل بوجه الحاكم وان كان قريبا او ان كان الغريب محبوسا
او اسيرا في مسافة قريبة فهو كالبعيد واذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة
القصر واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعن ابي يوسف الولاية لهما ذكره في الذخيرة وقال محمد ابوها وقد ذكرنا المسئلة وما فيها من
مذاهب العلماء رضي الله عنهم فيما قبل هذا فلا نعيدها **مسئلة** امراة جاءت الى القاضي وقالت
ليس لي ولي واني اريد ان اتزوج فالقاضي يأذن لها في النكاح لانه لو علم لها وليا يأذن بالنكاح
فقد صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة فها هنا اولى كذا ذكره الصدر الشهيد وسئل اسمعيل
بن حماد عن امراة جاءت الى القاضي فقالت اني اريد ان اتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني احد فان
القاضي يقول لها ان لم يكن لك قريب ولا عرس ولا ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك
وذكر شيخ الاسلام في باب المزارعة لو ان امراة جاءت الى القاضي وقالت ان ولاية علي نفسي وليس
لي ولي زوجني منه فان للقاضي ان يحلفها البتة على ما ادعت وان شاء قال لها زوجي نفسك ان
كان الامر كما وصفت ويعقد فاما البتة فلا يلزم القاضي ما ادعت من عدم خيار **قوله**
وهذه المسئلة تسمى بمختلف الحال ذكرها في الوجيز في الباب الثالث من الاجارات
وفي المرغيناني سئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي هل
يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سئلنا ما جواب
الشافعي في هذه المسئلة اجابه انه يصح عند ابي حنيفة وسئل القاضي عن عقد عقد بحضرة فاسقين
من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي ليبطل

النكاح بهذا السبب قال نعم والمعنى ان يطلبه بسببه ايضا اخذ بهذا المذهب وان لم
يكن مذهبا له قال وعندي ان هذا على قول ابي حنيفة بنا على ان القاضي اذا قضى بخلاف
مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وعن ابي يوسف انه اغتسل يوم الجمعة وصلى بالناس
ثم اخبر بوجود فارة في بئر الحمام بعد تفرق الناس فقال ناخذ بقول اخواننا من اهل المدينة في
القلتين **فصل في الاكفاء** قال الجوهري الكفي النظير وكذا الكفوء والكفو على فعل
وفعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد تقول لا كفاء له اي لا نظير له وهو في الاصل مصدر وقال
المطرزي الكفو النظير ومنه كافاه اي ساواه وتكافؤا تساووا وفي الحديث المسلمون تتكافأ
دماؤهم اي تتساوى **قوله** الكفاءة في النكاح معتبرة اعلم ان الفقهاء واصحاب الحديث
اختلفوا في اعتبار الكفاءة قال ابن المنذر في الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد بن
ابي سليمان وعبيد بن عمير وابن سيرين وابن عون ومالك الى ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين
وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط قال الكرخي الاصح
عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا يسقط
الا بتراضي الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب الشراب او هو حائك يفرق بينهما الا ان الزوج
من كفو تصرف في حق من يحدث من الاولياء بعد اذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير اذنها وفي المبسوط
وذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي وهما قولان باطلان
على ما نذكره الان ان شاء الله تعالى استدل من لم يشترط الكفاءة الا في الدين او لم يشترطها اصلا
بحديث ابي هند الذي حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي عليه السلم
يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وقال ان كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة
رواه ابو داود وقيل اسم ابي هند عبد الله وهو مولى فروة بن عمرو البياضي من بني بياضة
بطن من الانصار نسبه الى غير واحد من الصحابة ويمكن ان يكون ذلك امر ندب
لما تواضع لهم في الدنيا والاخرة بتزويج اهل الصلاح وعن ابي حاتم المزني قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه الا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد كبير الحديث قال الترمذي وعن عائشة رضي الله عنها ان ابا
حذيفة بن عتبة بن ربيعة ممن شهد بدرا مع النبي عليه السلام تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه
الوليد بن عتبة بن ربيعة وكان سالم مولى لامراة من الانصار رواه البخاري والنسائي وابو داود
وكان اخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال رواه الدارقطني وقال عليه السلام لفاطمة بنت قيس
انكحي اسامة بن زيد مولاه بامره عليه السلام معتق عليه وقال عليه السلام ليس لعربي على
عجمي فضل الا بالتقوى وانشدوا ∴ الا انما التقوى هو العز والكرم وحبك للدنيا هو
الذل والسقم ∴ وليس على عبد تقي نقيصة اذا حقق التقوى ولو حاك او حجم ∴
وحجة الائمة الثلثة في اشتراط الكفاءة وصحة النكاح بعدمها عند التراضي قوله عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه الدارقطني والبيهقي قال
ابو عمر بن عبد البر هذا ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال والصحيح انها ليست شرطا بل هي
معتبرة في الجملة وقال البيهقي ضعيف بمرة وعن عمر رضي الله عنه قال لامنعن تزوج فروج
ذوات الاحساب الا من الاكفاء رواه الدارقطني والخلال وعن سلمان انكم معشر العرب
لا نتقدمكم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم ان الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم
ذكره في المغني ولان انتظام المصالح انما يكون بين المتكافئين عادة اذ الشريفة تابى ان تكون تحت
الخسيس فيستفرشها له فلا بد من اعتبار الكفاءة قال بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا
تغيظه دناءة الفراش ولا تعيره وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة قلت
وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع
الصغير وفي البدائع ومن المشايخ من قال انها معتبرة عندهما لاجل مسئلة الجامع الصغير قال
ولا دلالة فيها لان من اصلهما ان المطلق يتقيد بالمتعارف وليس في العرف تزوج الامرا بالاما
وقد نص محمد على القياس والاستحسان في المسئلة التي ذكروها في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة

دليلا على اعتبار الكفاءة من الجانبين وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف
انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة
لا خيار له وفي المستصفى والكفاءة في النساء غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة ويروى
غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الامير اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد
غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما والكرخي رحمه الله يقول الكفاءة غير معتبرة
فيما هو اهم من النكاح وهو الدما فلان لا تعتبر في النكاح كان اولى وتمسك ايضا ببعض ما
ذكرناه من الاثار لكن هذا غير لازم لان الكفاءة لا تعتبر في الدم في باب الدما حتى يقتل المسلم بالذمي
عندنا ولا كذلك في النكاح وقوله عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى اي في
الاجر والا ففي الدنيا ثابت فضل العربي على العجمي بالاجماع ولا التفات الى الشعوبية بضم
الشين المعجمة وهم الذين يفضلون العجم على العرب وقياسه على القصاص فاسد لانه
شرع لمصلحة بقاء الحيوة فلو لم يقتل الشريف بالوضيع فاتت مصلحة الحياة و الكفاءة في النكاح علاقة
ادعوا انها تفوت بقا النكاح فلم الكفاءة تعتبر في النسب وفي المبسوط الكفاءة تعتبر
في ستة اشيا النسب والحرية والمال والحرفة والحسب وفي المرغيناني تعتبر في ستة اشيا في النسب
والحرية والمال والاسلام والعقل والتقوى وفي المنهاج عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة
العيوب التي يرد بها والنسب والحرية والحرفة والعفة وهي خمس ومثله عن ابن حنبل وعنه
الدين والمنصب وقريش بعضهم اكفا لبعض يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي
فيهما ولابن حنبل في الاول وعنه العرب بعضهم اكفا لبعض والعرب بعضهم اكفا لبعض
لما روى عنه عليه السلام انه قال قريش بعضهم اكفا لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم
اكفا لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفا لبعض رجل برجل انما ذكرته بصيغة التمريض
لاني لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم اجزم به وانما قال في الموالي
رجل برجل لان النسب لا يعتبر عندهم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها فلا يعتبر النسب

في حقهم من قبيلة ولا بطن ولا فخذ وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي
لان بلادهم فتحت بايدي العرب وللعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم
والموالي هم المعتقون وقيل سموا بذلك لنصرتهم للعرب لانهم تبع لهم في القتال
والاتباع يقاتلون بين يدي السادات لنصرتهم والمولى هو الناصر وفي البحر عن ابن عمر
العرب بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة
ورجل برجل الا حايكا او حجاما وعن محمد بن علي عنه عليه السلام اختار من العرب قريشا
واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم مرسلا وعنه عليه السلام العرب للعرب اكفاء والموالي
اكفاء للموالي والاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العجم كالعرب والعجمي ليس كفوا العربية
والعربي غير القرشي غير كفو القرشية وفي البدائع وقريش كفو لجميع العرب كالهاشمي
والمطلبي والنوفلي والاموي والعبشمي والزهري والتيمي والعدوي وحاصله ان هاشما
وعبد شمس والمطلب ونوفلا هم اولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب فالاربعة
اولاد جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان رضي الله عنه اموي منسوب
الى امية بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بكر الصديق رضي الله عنه تيمي منسوب الى تيم
بن مرة بن كعب وعمر رضي الله عنه ينسب الى عدي بن كعب بن لوي بن غالب وهاولا
سادات قريش بعضهم اكفاء بعض لصلاحية كل منهم للخلافة بخلاف العرب غير قريش ليست
كفوا القرشي لعدم مساواتهم لقريش لانهم لا يصلحون للخلافة وفي المغني عن ابن عباس
قريش بعضهم اكفاء لبعض ويدل على صحة مذهبنا ان عمر بن الخطاب خطب ام كلثوم
بنت علي بن ابي طالب بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي هاشمية وعمر
عدوي وقرشي فخطبها فقال له علي رضي الله عنهما انها امراة صغيرة فقال له عمر زوجنيها يا
ابا حسن فاني ارصد من كرامتها ما لا يرصده احد فقال له علي انا ابعثها اليك
فان رضيتها فقد زوجتكها فبعثها اليه ببرد وقال لها قولي له هذا البرد الذي قلت لك

فتزوجها على مهر اربعين الفا درهم فولدت له زيد بن عمر الاكبر ورقية بنت عمر رضي الله
عنهم ولا ريب في عدم بلوغها اذ لو كانت بالغة ما قال علي انها صغيرة ولا ذهبت
هي الى عمر وهي بالغة ولا خرجت وحدها من خدرها ولا قال علي انا ابعثها
اليك فان رضيتها يعني لاجل صغرها وعند الشافعي تزويج الاب للصغيرة من غير كفو
لا يصح وهو باطل في الاظهر وفي الاخر لها الخيار اذا بلغت ولم ينقل خيار في ذلك
ولا توهمه احد شيئا فدل على ثبوت الكفاءة وهذا ذكره ابو عمر بن عبد البر النمري حافظ
المغرب في الاستيعاب وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي
وهي هاشمية وتزوج المصعب بن الزبير سكينة بنت الحسين اخت فاطمة وذكر ذلك
كله في المغني ولم يذكر فيه اسقاط الكفاءة والرضى بعدم الكفاءة وفي المبسوط افضل الناس
نسبا بنو هاشم واسمه عمرو ثم قريش ثم العرب قال عليه السلام ان الله اختار من الناس
العرب ومن العرب قريشا ومن قريش بنو هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر اراد عليه
السلام اظهار منة الله تعالى على نفسه بذلك دون الافتخار والتكبر او اعلام امته بذلك
قال وبعد قريش بنو هاشم وانهم كانوا افضل ولا يعتبر هذا القدر من التفاوت
في الفضل كما لا يعتبر التفاوت في العلم والعفة والجمال قال وقد زوج رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابنته من عثمان وكان امويا عبشميا لا هاشميا وقالت الشعوبية
العجم افضل من العرب وهم قوم من العجم يصغرون شان العرب ونسبوا الى الشعوب
جمع شعب بفتح الشين في المفرد وضمها في الجمع وهو الحد الاعلى منه تشعب القبائل
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة وياتي ذلك في الوصايا مستوفيا
ان شاء الله تعالى وقيل في النسبة الى الجمع اشارة الى ان فارسي وقع عليه ذلك
على جيل من العجم حتى قيل لمحتقر امر العرب شعوبي وان لم يكن منهم كانصاري وهلالي وقيل
جاز ذلك لانه لم يرد به معنى الجمع بل اريد لاهله شعوب فلم يكن نسبا الى الجمع سموا بذلك

لتعليمهم بقوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقيل
ان منهم ابا عبيدة معمر بن المثنى وله كتاب في مثالب العرب ولابن غرسية رسالة في
ذم العرب وتفضيل العجم عليهما ونقاله هي لابن سيده صاحب المحكم وقد انشد
بعض الشعوبية الصاحب ابا القسم اسمعيل بن عباد يمدحه ؞

غنينا بالطبول عن الطلول ؞ وعن عنس عذافرة ذمول
فلست بتارك ايوان كسرى ؞ لتوضح او لحومل فالدخول
وضب بالفلا ساع وذئب ؞ بها يعوي وليث وسط غيل
اذا ذبحوا فذلك يوم عيد ؞ وان نحروا ففي عرس جليل
بايه رتبة قدما سموها ؞ على ذي الاصل والشرف الاصيل
اما لولم لن للفرس الاحاد ؞ الصاحب المولى الاصيل
لكان لهم بذلك خير عز ؞ وحسبهم بذلك خير جيل

فقال له الصاحب قدك ثم قال لبديع الزمان اجبه فاجابه مرتجلا

اراك على شفا خطر مهول بما اودعت راسك من فضول ؞
طلبت على مكارمنا دليلا متى احتاج النهار الى دليل ؞
السنا الضاربين جزى عليكم فان الجزى اغذ بالذليل ؞
متى فرع المنابر فارسي متى عرف الاغر من الحجول ؞
متى علقت وانت بها زعيم اكف الفرس اطراف الخيول ؞
فخرت على ما صعلك فخرا على قحطان والليث الاصيل ؞
فخرت بان ماكلا ولبسا وذلك فخر ربات الحجول ؞
تفاخرهن في خد اسيل وفرع في مفارقه رسيل ؞

فقال الصاحب للشعوبي كيف ترى وحارته حوازك ان وجدتك بعد هذا في مجلسي ضربت عنقك

وقول المحشي طلبت على مكارمنا دليلا الظاهر انه اخذه الله من قول الشعوبي بأية
رتبة قدما سموها وكالحالف من حاله اتخاذ الرتبة التي سموا لها ووصلوا على غيرهم لا لا
سهام والسؤال عنها وعن محمد اذا كانت المرأة من بيت مشهور في قريش بيت الخلافة لا
يكون غير من قريش كفوا لها قاله بعضهم للخلافة وسيأتي اللمعة وفي خزانة الاكمل وقريش
بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة وهذا العرب بعضهم اكفاء لبعض
الا اهل بيت معروف وبنو باهلة ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب لانهم معروفون
بالخساسة والدناءة هكذا في المبسوط كذا في الكافي والظاهر انه نقله منه وروي
ان رجلا قال يا رسول الله اسا فادماونا لو قبلت رجلا من باهلة لعلك به وانشدوا
ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب ؞ وفيه والكفاءة
معتبرة من حيث النسب وقال الثوري لا يعتبر لانه كان من العرب فتواضع وراى ان
الموالي اكفاء له وابو حنيفة كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب واما الحرية
فالعبد لا يكون كفوا للحرة عند كل من يشترط الكفاءة وفي المبسوط والمعتق لا يكون كفوا للحرة
الاصل والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان في الحرية ومثله في المحيط ومن له ابوان
في الحرية فهو كفو لمن كان له اباء فيها والمعتق كفو لمثله وموالي العرب اكفاء لموالي قريش لقوله عليه
السلام الموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل في البدايع وكذا في الاسبيجابي وموالي العرب لا يكون
كفوا لموالاة الهاشمي واما الاسلام فمن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام
ومن له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام ولمن كان له ابوان
في الاسلام كان كفوا لمن له اباء في الاسلام وهكذا في البدايع والاسبيجابي ومثل هذا في موضع
طال عهد الاسلام فيه وامتد اما اذا كان في مكان عهد الاسلام فيه قريب بحيث لا يعير به
ولا يعد عيبا وعارا ولا يلحق الشين والنقيصة فيه بذلك فلا يعتبر قال علي البزدوي الفقيه
ان للعلو به ولذا الرجل يعتق المراة فهو كفو لها لان في كل واحد بعضا يعلى هذا العالم العجمي

كفوا للعربي الجاهل وكذا الفقير الفقيه كفوا للغني الجاهل وفي الولوالجيه كفو للنسيب
حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلويه ذكره قاضي خان والعتابي في جوامع الفقه وفي الينابيع العالم
كفو للعربيه والعلويه والاصح انه لا يكون كفوا للعلويه وفي المغني ان من اعتق او اسلم فهو كفو
لمن له ابوان في الاسلام والحريه عند ابن حنبل واحتج بان الصحابه اكثرهم اسلموا وكانوا افضل
الامه قلت لا حجه له فيه لانه لم يكن احد في زمانهم اعلى درجه منهم في الاسلام فكانوا
افضل الخلق بالخصال التي اجتمعت فيهم والان الناس يعيرون بالعتق وبمن اسلم بنفسه لان
الرق اثر الكفر والذي اسلم بنفسه لسبق الكفر فيه وليس هو كمسلم بن مسلم بين الناس وقد
يكون خيرا منه عند الله تعالى لان الاسلام يجب ما قبله وقال ولا يقال انهم عيروا بها التابعين ٥
قلت انما لا يقال ذلك لترك الادب معهم ولما فيهم من خصال الكمال التي لا توجد
فيمن بعدهم وعن ابي يوسف ان من اسلم بنفسه او اعتق وحاز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر
وحرية ابيه كان كفوا له وعند الشافعي الاصح ان بعض الخصال لا يقابل ببعض ذكره في المنهاج
وفي جوامع الفقه لو كان حرا معتقا او كان ابوه اسلم لا يكون كفوا لامراة امها حرة الاصل وابوها
معتق وقيل لا رواية لهذه المسالة وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف
يعني انه يكتفي في الغائب بذكر الاب ولا يحتاج الى ذكر الجد عنده قلت هذا اذا كان في بلد
صغير لا يشاركه احد في اسمه اما لو كان هناك من يشاركه في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفي بذلك
حتى يذكر ما يميز عنه وفي المبسوط وعن ابي يوسف لا يكفيه الاب والصحيح ظاهر الرواية فالمذكور
في الكتاب عنه رواية واما الدين اي الديانه والتقوى والورع فانها معتبرة عند ابي حنيفة وابي
يوسف ومالك والشافعي وابن حنبل وهو الصحيح وبنات الصالحين لا يكافيهن الفاسق اذ التفاخر بذلك
احق التفاخر واولى المآثر ذكره في المحيط والبدائع قال محمد ذلك من امور الاخرة فلا يعتبر حكم دنيوي
بها الا ان يكون فاحشا يصفع ويضحك عليه ويسخر به وفي البدائع وعن ابي يوسف ان كان فاسقا معلنا
بالفسق لا يكون كفوا وان كان يستتر به يكون كفوا وقال محمد ولو خرج سكران ويعبث به الصبيان

وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند ابي حنيفة وان لم يكن معلنا
للفسق وقاله شمس الائمة السرخسي والصحيح ان التقوى والحسب غير معتبر في الكفاءة
عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف اعتبار الكفاءة في الحسب دون التقوى وفسر الحسب بمكارم الاخلاق
ومن يسكر ويعربد ولا يستتر في الموضع الذي يسكر فيه ويستهزا به لا يكون كفوا لامراة صالحة
من اهل البيوتات ذكره الحلواني عن ابي يوسف وقال السرخسي وقول محمد يوافقه وعليه الفتوى
وفي المحيط عن ابي يوسف اذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفو لها وانما يريد به اعوان الظلمة
واما المال فالكفاءة فيه معتبرة في ظاهر الرواية ذكره في المحيط والذخيرة والبدائع وفي
المغني قال عليه السلام احساب الناس في هذه الدنيا هذا المال وقال الحسب المال وقال
واما معويه فصعلوك لا مال له وقال نبيه بن الحجاج السهمي ∴
سالتاني الطلاق ان راتاني قل مالي قد جئتماني بنكر ∴ ويكان من له نشب يحبب ومن يفتقر يعش عيش ضر
والحديثان الاولان رواهما البيهقي والثالث مسلم وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف
لا يعتبر وفي ظاهر الرواية المعتبر فيه القدرة على المهر والنفقة وان كانت هي ذات اموال
دثر فانه في الغنى هو الصحيح من المذهب ذكره في الذخيرة وفي المحيط وفي رواية الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف ان كان يملك النفقة دون المهر يكون كفوا وهكذا في البدائع وعن ابي حنيفة
ان ملك المهر والنفقة لا يكون كفوا للفائقة في الغنى وفي البدائع في غير رواية الاصول
تساويهما في الغنى شرط الكفاءة عند ابي حنيفة ومحمد وليس بصحيح وفي المحيط قال ابو يوسف
ان كان يقدر على ايفاء المعجل بالمهر وعلى كسب ما ينفق عليها يوما بيوم فهو كفو لها لان المال غاد
ورائح فلا يعتبر والغادي الذاهب من اول النهار الى الزوال والرائح من الزوال الى اخر النهار
والمراد بهما هنا مطلق الذهاب ولم يذكر في الاصل الا القدرة على المهر والنفقة والنفقة
يتناول الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة وفي البدائع الكفاءة القدرة على المهر والنفقة وقيل
المراد بالمهر معجله في العرف والعادة دون ما في الذمة وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان

والعالم فهو كفو وان لم يملك الا النفقة وفي الرحس ان قدر على نفقتها بالتكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه واكثرهم انه لا يكون كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وهكذا روى عن محمد وفي المنتقى عن محمد اذا كان للرجل المهر والنفقة لستة اشهر فهو كفو والقياس نفقة شهر وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو ولم يذكر الثياب وفي المبسوط والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما بعده مؤجل عرفا فلا يشترط القدرة عليه وفي الكفاية وان كان رحا لا وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا كان يكتسب كل يوم ما ينفق عليها مع القدرة على المهر فهو كفو لها وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقة نفسه فهو كفو ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها فيكتفي بالقدرة على المهر واليه اشار ابن رستم في نوادره وفي فتاوى اهل سمرقند زوج ابنته الصغيرة من صبي يقبل عنه ابوه ولا يقدر على المهر وابوه غني جاز وان لم يقدر الصبي على المهر والنفقة وابوه غني فمنهم من جعله كفوا لها لانه يعد غنيا بغنى ابيه ولم يفصل بين المهر والنفقة قال في الذخيرة هو اعجب الي ومن له الف وعليه الف دين فهو كفو اذا زوجها على الف لانه يوفي اي الدين منها لا الالف وفيه المعنى من لم يملك النفقة لا يكون كفوا موسرة كانت المراة او معسرة وفي جوامع الفقه ولذا الغني ان قدر على المهر دون النفقة وعلى عكسه فهو كفو لان والد الغني كفو للفقيه اذ يعد غنيا بغنى ابيه وفي الحلواني سئل ابو نصر الدبوسي عن ولي غير الاب والجد زوج صغيرة من غير كفو يعني من لا يقدر على المهر والنفقة قال لم يصح النكاح وبه كان يفتي ابو بكر العياضي وغيره وقال بعض اصحابنا يجوز النكاح والاول اصح وفي خزانة الاكمل زوج ابنته وهي موسرة والزوج فقير فلابيها ان يفرق بينهما اذا لم يقدر على المهر والنفقة وفي المنهاج للنووي الاصح ان اليسار لا يعتبر واما الصنائع والحرف فالكفاءة فيهما معتبرة عندهما وعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ والكناس والحلاق وفي الينابيع يعتبر عند ابي يوسف وعندهما لا يعتبر وفي الجامع الصغير يعتبر عندهما وعند

الاخر هاو الاكثر على الاول وفي
المحيط ولذا اللقاء في الحرفة وقال ابو
الى يوسف لا يعتبر الا ان يفحش كالحائك

ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ والكناس فانه لا يكون كفوا لابنة عطار وبزاز وتاجر وصيرفي وجوهري وكانه يقول بقول ابي هريرة رضي الله عنه ان الناس بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وفي رواية والدباغ وقال مشايخنا واعجم الناس فواحد من هؤلاء الاربعة لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري والاربعة بعضهم اكفاء لبعض والصفار كفو للحداد والعطار كفو للبزاز قال الحلواني وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة وذكر القاضي اعتبار الكفاءة في الحرف في شرح مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي ان الكفاءة معتبرة عند ابي يوسف وابو حنيفة لم يعتبرها وبنى الامر على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال ولا يقصدون بها الحرف وابو يوسف اجاب على عادة اهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة ويعيرون بالدني منها فلا يكون بينهما خلاف وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان اتحدت الحرفة او اختلفت وتقاربت ثبتت الكفاءة بينهما كالبزاز مع الصائغ والصائغ مع العطار والجوهري والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ والحلاق مع الكناس ولا تثبت مع عدم التقارب كالبيطار مع العطار والحراز مع البزاز وفي الذخيرة روى ابرهيم عن محمد ان من كان له اب واحد في الاسلام وله فضل ودين فهو كفو لمن له ابوان في الاسلام وكذا في الحرية وروى المعلى عن ابي يوسف ان من اسلم على يد انسان لا يكون كفوا للمولى العتاقة وذكر ابن سماعة عنه ان من اسلم على يد رجل فهو كفو للمعتقة وفي شرح الطحاوي ان معتق اشراف القوم يكون كفوا للموالي لان له شرف الولاء ولهم شرف اسلام الاباء ومولى الوضيع لا يكون كفوا لمولاة اشراف القوم حتى ان معتق العربي لا يكون كفوا للمعتقة الهاشمي وقد تقدم بعض من المسائل وفي الحاوي القزويني كفو للمدني والعالم كفو للعلوية وعند الشافعي صاحب الحرفة الدنية ليس كفوا لارفع منها فالكناس والحجام والدباغ والحارس والراعي والقيم اي البلان في الحمام ليس كفوا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض وفي المغني كالحائك والحجام والحارس والكساح والدباغ والقيم والحمامي والزبال وفي المهذب العرب بعضهم اكفاء لبعض الا حائكا او حجاما

وقيل لا حتى لو تأخذ به وان نفعه قال العمل عليه وفي التفسير وقيل الاولون هم
الحائك والراد والدلال والحبشة **فرع** من جنس ما تقدم في صفة المنية رجل ارتد
والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم يجر عليه ردة والحائك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت
معسرة وقيل هو كفو واما الكفاءة في العقل فقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيه
عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل لا تعتبر لانه نوع مرض فيعتبر كساير الامراض وقيل تعتبر فلا يكون
المجنون كفوا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهو اشد من الفقر ودناءة الحرفة
قلت هذا هو الحق الذي بعض الفوائد وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفوا للعاقلة وعند
بعض الائمة هو من العيوب التي تفسخ النكاح بها عندهم **قلت مسألة** ذكرها في المبسوط والتحفة
متصلا بما قبله ان الكفاءة في الحرف لا تعتبر عند ابي حنيفة في اظهر الروايتين عنه حتى يكون البيطار كفوا
للعطار لانه يمكنه الانتقال من حرفة الى حرفة الا الى العلوي وفي التحفة ابو يوسف اجاب على عادة العجم
لانهم اتخذوا هذه الصنائع حرفة ويعيرون بالدني منها فلم يكن بينهما خلاف في الحقيقة ويدل على عادة العرب
والتفاخر في الحرف يعتبرونه الكفاءة بالاتفاق تزوج امراة وغير اسمه ونسبه فعلمت ان المكتوم
اشرف فلا خيار لها لعدم الضرر وعن ابي يوسف لها الخيار لان الزوج شرط شيئا ولم
ترض به وفي الذخيرة والرحيمي جعل قول ابي يوسف رواية في المجرد ولو اروي عن ابي حنيفة قال
فان تبين انه كان اخذ بدون من الظاهر وهو كفو لها فلها الخيار دون اوليائها قال
في الرحيمي عند علمائنا الثلثة وان لم يكن كفوا لها فالخيار لها ولاوليائها وان كان الكتمان من جانبها
فلا خيار له وفي الرحيمي ولي زوجها بابنتها من رجل ولم يعلم انه كفو ام لا ثم ظهر عبدا مأذونا له في
النكاح فلا خيار لهما ولو اخبر الزوج انه حر وباقي المسألة بحالها فلهما الخيار وهذا لان على
المرأة اذا زوجت نفسها ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفو ام لا فلا خيار لها اذا ظهر غير كفو وكذا
الاولياء اذا زوجوها كذلك ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم علموا اما اذا اشترطوا الكفاءة او اخبرها
ثم ظهر غير كفو فلها الخيار وفي منية المفتي زوجت نفسها او ولي من غير شرط الكفاءة فظهر غير كفو فلا

[illegible]

خيار لها ولا له وان شرطت الكفاءة فظهر غير كفو فلهم الخيار وفي المرغيناني ولو زوجها الولي
برضاها ولم يعلم انه غير كفو ثم علم فلا خيار لها ولا للولي نص عليه في اخر باب الكفاءة من الاصل
وفي المبسوط في مسألة الكتمان المتقدمة المسألة على ثلاثة اقاويل قول لعلمائنا وقول لزفر
انها لا خيار لها وقول ان النكاح باطل لانه غير الذي الرجل **قلت** الاقاويل جمع الاقوال
ولا يصدق على ما بين قوله اقوال لجعل الاقاويل جمعه اقوال غير ظاهر الصحة قال
شمس الائمة السرخسي لكنا نقول الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فالعبرة للاشارة دون
التسمية **قلت** اذا كان المشار اليه من جنس المسمى وهنا كذلك قال وهذا نحو
يستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يعزى عنه العامة ومن يسأل عن طريق فقال
امامي هذا الجانب وامامي هذا الجانب يشير الى الجوانب الاربعة يعلم انه لا علم له بالطريق اصلا
قلت قد تكلم عليه في هذه المسألة وقيل رحمه الله لابي بكر وفي المرغيناني الشافعي انه
لا يكون كفوا لاحد الا لامثالهم وهم الذين يعتقون فيها ولا الموالي هكذا قاله الحلواني ولا يفسخ النكاح
بزوال الكفاءة اذا كان كفوا عند العقد ويعتبر عند العقد لا بعده وهذا اجماع وفي جوامع الفقه
لو قال انا فلان بن فلان ثم ظهر انه اخوها او عمها ثبت لها حق الفسخ وان زوجها الولي بامرها ثم ظهر
عبدا فلا خيار لها وقد ذكرنا البابه وقيل هذا وفي الحاوي صغيرة زوجها ابوها له مطالبة الزوج
بمهرها وهي صغيرة وليس للمهر قبضه وفي الجامع الاصغر زفت الصغيرة الى منزل زوجها قبل
اخذ تمام مهرها قال ابو نصر ابن ابي سلام من كان احق بامساكها قبل التزويج فهو يمنعها عن الزفاف
حتى يوخذ مهرها والوصي هو الذي يأخذه **مسألة** امتنع الاقرب من تزويج الصغيرة لا ينتقل الولاية
الى الابعد بل يزوجها القاضي وانه لم يسمع في تزويجها القاضي لم يحد ذكره في نوادر ابن رستم وذكر في نوادر
ابي يوسف انه يزوجها القاضي ولا يلتفت اليه ذكره في الروضة **قلت** لو حضر القاضي والولي
للصلاة على الجنازة يصلي الولي دون القاضي عنده فيحتاج الى الفرق وعندهما يصلي القاضي وفي
الحاوي صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر لا يصح لقوله عليه السلام السلطان ولي

من لا ولي له ولم يحك فيه خلافا وقال هلال في وقفه اذا شرط الولاية النظر
والولاية لنفسه فانه ليس للسلطان ولا للقاضي ان يدخل عليه في ذلك احدا الا ان لا
يصلح لذلك فعن ان الشرط باطلا مع ان القاضي او نقف منه وتولى غيره وقد ذكرنا بعض هذه
المسائل قبل هذا وفي الحاوي لو رضي الولي ثم طلقها طلقة رجعية ثم راجعها لم يكن للولي اعتراض
خلاف الباين ولو قبض المهر وجهزه وفي المرغيناني جهزه فهذا منه رضا وان لم يجهزها به اختلفوا
فيه والصحيح انه رضى وتسليم وان خاصمه في النفقة وقدر ماعليه بوكالة من غير قبض فهو رضى
وتسليم استحسانا هذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه اما اذا
لم يكن ثابتا عنده فقبلها لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا وفي المنتقى عن ابن سماعة
عن محمد في امراة تحت غير كفو خاصمها اخوها في ذلك وابوها غائب غيبة منقطعة او غير
منقطعة فادعى الزوج رضى الولي الابعد ان اقام البينة بذلك والا فرق بينهما
ويقبل بينة عليه لانه خصم وفي المرغيناني ابن العم يفسخ النكاح وان لم يكن محرما وفي الولوالجي
زوجت نفسها من غير كفو لها ان تمنع نفسها من الزوج حتى يرضى به وليها اختاره ابو الليث
قال وهو خلاف ظاهر الجواب وفي الشامل سكوت الولي لا يسقط حقه وان طالت مدته
وتفريق القاضي لعدم الكفاءة فسخ ولا يعتد من له حق الفسخ بقوله رضيت في العقد الاول لا يكون
رضى في العقد الثاني اذا سلم في البيع الاول ثم بيع ثانيا ياخذه بالشفعة في الثاني وفي المغني لابن قدامه
قال احمد بن حنبل لا يزوج الحجمي ولا الواقي واذا زوج احد منها ولا اللقطية وقد ذكر الحرث
فهذا شئ من الحجمي يفرق بينهما **قوله** واذا زوجت المراة ونقصت من مهرها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف
ومحمد ليس لهم ذلك وقال صاحب الكتاب وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على
اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح ذلك وهو شهادة صادقة عليه وفي
الذخيرة صح رجوع محمد الى قولهما قال ذكر في ذات الحيل لو قصرت في مهر مثلها

فللاولياء الاعتراض عليها حتى يتم مهر مثلها او يفارقها بتفريق القاضي واذا فرق بينهما
لا يجب لها الا المسمى وعلى قول ابي يوسف ليس لهم حق والنكاح جائز وعلى قول محمد انما
يأتي هذا فيما اذا اذن السلطان رجلا لتزويج ولكنه هو انما قال من مهر المثل برضاها ثم
زال الاكراه فللولي حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهرها او يفرق القاضي بينهما وعلى
قولهما لا حق له في ذلك لان النكاح صدر من الولي الا انه لم يوجد منه الرضى بنقصان
المهر فكان له الاعتراض عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا لو كانت المراة مكرهة ثم زال
فعند حق الخصومة لها فان كانت زوجت نفسها بالف ومهر مثلها الفان ولم يعلم الاولياء
بذلك حتى ماتت فليس لهم مطالبة الزوج بكمال المهر لان حقهم في احد شيئين اما كمال مهر مثلها
او التفريق فلو اثبتنا لهم الكمال بعد موتها لكان حقهم في شيء فلو طلقها الزوج ثلاثا قبل اجازة
الولي يقع على قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا لا تحل له ان يزوجها قبل الزوج بزوج اخر
وهو قول محمد المرجوع اليه وعلى قوله الاول يحل ولا يحرم وفي الجامع الصغير لقاضي خان
هذه المسئلة تستقيم على قول ابي يوسف في اصح الروايتين عنه وعند محمد لا يجوز تزويجها نفسها
بغير اذن الولي وحملها بعض المشايخ على اكراه الولي وبعضهم قال لا حاجة الى هذا التكلف بل
هو محمول على رجوع محمد الى قولهما في مسئلة النكاح بغير ولي وفي المحيط تصوير المسئلة عند محمد
فيما اذا اكره الولي او المراة على النكاح باقل من مهر المثل فرضيت المراة ليس للولي ان لا يرضى به
وكذا اذا زوجت نفسها باذن الولي لها في النكاح من غير ذكر المهر لها باقل من مهر المثل ولو طلقها
قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وفي المبسوط مثله وفي البدايع اذا زوجت نفسها بغير
اذن الولي ونقصت من مهرها فعلى الاختلاف في مثله هذا متفرع على اصل ابي حنيفة وزفر
واحدى الروايتين عن ابي يوسف ورواية الرجوع عن محمد واما على اصل محمد في ظاهر الرواية
واحدى الروايتين عن ابي يوسف فانه يشكل التفريع عليهما فتصوير المسئلة فيما اذا اذن لها
في التزويج فزوجت نفسها من غير كفو او نقصت من مهرها قال وذكر في الاصل صورة

اخرى وهي سكوت اكفاء الولي والمراة على التزوج من غير كفو وبعض المهر عن مهر المثل وقد
تقدم ذلك وقوله انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله بالرجوع اليه وهذه شهادة صادقة
عليه فيه نظر مع ما ذكرناه من صورة الامكان من غير رجوع للجمهور اذا ما زاد على العشرة
عندنا والمهر مطلقا عند غيرنا حقها لانه عوض عن منافعها حتى لو زوجت على مهر لو وطئت بشبهة
كان المهر والعقر لها دون الاولياء ومن اسقط حقه من غير حجر لا يعترض عليه ويعيرون بنقصانه
وقلته وبخسه فكان بمنزلة الكفاءة وهذا لانهم يتحرجون في المهر ويفتخرون بغلائه وعشيرتها
اذ مهور نسائهن عند تقادم العهد يعتبر بها فكان النقص ملحقا الضرر بالقبيلة جميعا فلهم دفع
هذا الضرر عنهم باحد امرين اما بالتكميل او التفريق بخلاف الابراء بعد العقد على مهر المثل لانه
لا يعير فيه بعله لانه من باب الكرم ومكارم الاخلاق **قوله** ولو زوج الاب ابنته
الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا
يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا قول ابي حنيفة وبه قال مالك وان جاز في الاب وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز فيهما الا بمهر المثل ويحط النقص ويسقط الزيادة هذا قول
الشافعي وهذا قول الظاهرية واما عندهما فقد قال في الكتاب ان العقد لا يجوز لعدم النظر
وفي المبسوط وقال بعض اصحابنا النكاح صحيح عندهما ايضا ويجب مهر المثل لان فساد التسمية
لا يوجب بطلان النكاح كما لو لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح ما ذكر في الكتاب
اذ لا نظر في هذا العقد عندهما فلم ينعقد وفي الذخيرة اذا زاد الاب والجد على مهر المثل فاحشا
العرف لا لا يجوز ولم يذكر في الاصل وروى الحسن عن ابي يوسف النكاح جائز والتسمية باطلة
وذكر هشام عن محمد ان النكاح جائز وفي الجامع الصغير لا يجوز النكاح حتى لو اجازه بعد البلوغ
لا يجوز وفي المحيط لو كان الاب او الجد معروفا بالمجانة والفسق في التزويج من غير الكفو وبعض
المهر كان عقدهما باطلا بالاتفاق وفي شرح الارشاد لم يكن لاحد في الاربع المائة مهر مثل فاطمة
لانها كانت من العرب وهم افضل الناس ثم كانت من قريش وهم افضل العرب ثم كانت من بني

هاشم وهم افضل قريش ثم كانت بنت رسول الله سيد الاولين والاخرين ثم كانت بعد خديجة
سيدة نساء العالمين فلو كان مهر مثلها مع ما حازت من هذه الفضائل لم يكن في الدنيا مهر يبلغ اربعمائة
درهم وفي المبسوط تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وعن ابيها على
خمسمائة درهم زوجها ابوها وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي كرم الله وجهه
على اربعمائة درهم هي درعه بيعت باربعمائة رواه البيهقي ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلهما لانه
لو كان ذلك مهر مثلهما مع انهما بجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على ذلك وعن عائشة رضي
الله عنها انها قالت كان صداق نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ونشا قال مجاهد الاوقية
اربعون درهما والنش عشرون درهما نصف اوقية والنواة خمسة دراهم رواه مسلم وذكر
ابن المنذر في الاشراف وخطب عمر بن الخطاب الناس فقال الا لا تغالوا في صدق النساء فما اصدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا من نسائه ولا احدا من بناته اكثر من اثنتي عشرة اوقية وكان
ذلك بمحضر من اصحاب النبي عليه السلام ولم ينكروه فكان اجماعا منهم على ان له ان يزوج بذلك
وان كان دون صداق المثل وفي الاشراف تزوج ابن عمر صفية على عشرة الاف درهم وكان
تزوج بناته على عشرة الاف درهم واصدق النجاشي ام حبيبة بنت ابي سفيان عن النبي عليه السلام
على اربعة الاف درهم وذكر البيهقي اربعمائة دينار وذكر ابو داود اربعة الاف ايضا وروي عن عمر رضي الله
عنه انه تزوج ام كلثوم بنت علي من فاطمة رضي الله عنهم على اربعين الفا وتزوج الحسن
بن علي امراة فساق اليها مائة جارية كل جارية معها الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة
على عشرة الاف درهم وتزوج انس امراة على عشرة الاف درهم ذكره ابن المنذر وعلم ان مهر
عائشة وفاطمة لم يكن بمهر المثل اذ ادنا نساء عمر لا تكن مثل عائشة وفاطمة رضي الله عنهما
ولان المقصود من النكاح الازدواج والتوالد والتناسل دون المال بخلاف البيع فان المقصود
منه المال والثمن وهذا المال المال بغير الاب والجد ولعلهما قد راءا من المصلحة ما يزيد على النقص
والزيادة لوجود شفقتهما وغيرهما لم يكونا مظنة لذلك وفي المغني وفي غير الاب يفسد التسمية

ويجب مهر المثل على الزوج ويضمنه الولي لغير الطفل والصغير مثل الصغيرين ومنع القاضي
منهم ذلك وعندنا لا يطالب به الولي الا ان يضمنه في ذمته وهو قول الشافعي ويه من ابو محمد
علي بن حزم في المحلى وابطل قول من اوجب الضمان على الولي من غير ضمان واذا زوج ابنه الصغير
فالصداق في ذمة الابن عديما موسرا كان الابن او معسرا وهو قول الحسن بن حي
والاوزاعي والثوري والحكم وحماد واسحق وابن حنبل واختاره ابن المنذر ويوجد على الاب
قال يحيى بن سعيد الانصاري وحماد بن ابي سليمن شيخ الامام وهو قول الشافعي وقال مالك
والليث في الابن المعسر على الاب وفي الموسر على الابن وقال ابن حنبل في احدى الروايتين عنه
يكون في ضمان الاب كالمنطوق بالضمان وفي الرواية الاخرى عنه لا ضمان عليه قال القاضي منهم
وهو اصح والروايتان في المغني وفي ادب القاضي للناصحي الاول قول علي وابن عباس وابن عمر من
الصحابة ونص في مصنف ابي بكر بن ابي شيبة على قول ابن عمر وعن علي رضي الله عنه الصداق
على من اخذ بالساق ولا يجوز تزويج المدلة لغير من يسلم له المدلة وجه ذلك البيع والاجارة وغيرهما
وفي المنهاج لا يجوز للاب تزويج مجنون صغير ولا كبير الا لحاجة فواحدة وله تزويج صغير عاقل
اكثر من واحدة ويزوج المجنونة ان ظهرت المصلحة ولا يشترط الحاجة ومن زوج ابنته
وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو لا يشترط
الكفاءة خلافا لهما وقد ذكرنا وجه القولين في المهر وعند الشافعي لا يصح من غير كفو في احد القولين
وفي الاخر يصح ويثبت الخيار وليس له تزويج ابنه الصغير امة عند الثلثة من الائمة لعدم خوف
العنت على اصلهم ولا زوجة المعيبة على المذهب وكذا لا يزوج من لا تكافئه في الخصال
على الاصح ذكره في المنهاج وفيه لو زوجها السلطان بطلبها من غير كفو وليس لها ولي لم يصح
في الاصح **مسئلة** اذا رضي احد الاولياء المتساوين في الدرجة باسقاط حقه في الكفاءة لم يكن
للباقين ولاية الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وهو قول زفر عند ذكر الدرر امام
زاده وقال ابو يوسف وزفر والشافعي للباقين فسخه وفي قول اخر للشافعي لا يصح الا وحدان.

زوجت نفسها من غير كفو ينعقد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما اخرا ذكره في الذخيرة
ويجري فيه التوارث قبل تفريق القاضي ويصح ايلاؤه وظهاره ويقع طلاقه وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه لا ينعقد والفتوى عليه بالاتفاق وعند ابن حنبل في ظاهر قوله لا يصح العقد من غير كفو
مع التراضي على اسقاط الكفاءة وعلى القول بصحته يفسخه من لم يكن رضي بعدم الكفاءة وان كان المباشر
اقرب منه فلو زوجها ابوها من غير كفو فللاخوة فسخه فلو لم يجز واحد من الاولياء فالفسخ للعار
الذي يلحقهم بسببه فلا يسقط برضى الواحد منهم كرضاها وحدها قال ابن قدامة والمعنى
فصار كما لو زوجها دون مهر المثل وللباقين فسخه عندهم مع انه خالص حقها **قلت**
يقال خطاء الزامه غير صحيح ولو نقصت من مهرها فلا اعتراض عليها عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي حنيفة حجة حكم التزويج من غير كفو لابي حنيفة ومحمد ان الحق غير متجزئ وقد ثبت لكل واحد على سبيل
الكمال كالامان في دار الحرب من واحد فانه يصح ويسقط حق بقية الغانمين من الاستغنام
والاسترقاق للمعنى الذي قلناه وهذا لان اسقاط صحيح في حق المسقط ومن ضرورته سقوطه في
حق الباقين لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه كان مستوفيا حق الغير الساقط ولم
يكن لسقوطه فائدة ولانه لو تمكن بعد اسقاط الحق من الحل ما خلا واحد للغا اسقاط المسقطين
ولم يكن له اثر في السقوط فكان جعل الاول دافعا للثاني اولى من جعل الثاني رافعا للاول الثابت
اذ الدفع اسهل من الرفع لما عرف وصار كعفو الواحد من الاولياء عن القصاص فان حق الباقين
يسقط في القصاص ولا يتوقف السقوط على اسقاط الباقين وانما يبقى حقهم فيما يحتمل التجزي
وهو الدية لا فيما لا يحتمله وهذا على خلاف حد القذف فان المصدق منكر وجوب حده فكان الحق
كله للباقين بطريق لو زعم بعض الاولياء انه كفو وانكر الباقون واثبتوا لهم صحته عند الحاكم
ولما اذا رضيت هي فحقهما غير حق الاولياء اذ حقها دفع الافتراش للوضيع وحقهم العار وصيانة
نسبهم عن المصاهرة بمن لا يكافئهم الا ترى انه قد لا يثبت لها الخيار لفوات غرض صحيح كما لو زوجت
نفسها من رجل زعم انه قرشي فبان عربيا يثبت لها الخيار ولا خيار للاولياء لانهما عربي فيه

يكون ولدها قرشيا صالحا للخلافة ويثبت لها الخيار بالجب والعنة وغيرهما من العيوب
عندهم ولا يثبت للأولياء **فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها** **قوله** ويجوز لابن العم
أن يزوج بنت عمه من نفسه وإليه ذهب الحسن البصري وابن سيرين وربيعة الرأي وقتادة والثوري
ومالك وأبو ثور وإسحق وابن حنبل واختاره أبو بكر بن المنذر في الإشراف وابن حزم في المحلى في
شرح المحلى وهو قول الظاهرية وقال الشافعي لا يجوز ذلك وإنما يزوجها ابن عم لها في
درجته فإن فقد فالقاضي ويزوج القاضي إذا كان لها خليفته ومن لا يتولى طرفي العقد لا يوكل
ولا وكيلين بهما في الأصح ذكره كذلك في المنهاج ويزوج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر في الأصح ومثله
عندنا المولى والحاكم والسلطان والولي قال ابن حزم والحجة عليه فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فإنه أعتق صفية مولاته وتزوجها وجعل عتقها صداقها فهذا رسول الله صلى الله عليه
وسلم زوج مولاته من نفسه رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه قال ابن حزم
قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم وهذا لم يفصل لنا فلم يحرم علينا وروى البخاري
أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم ابنة قارظ أتجعلين أمرك إلي قالت نعم قال قد تزوجتك وعقده
بلفظ واحد وهو المذهب وبه يقول مالك وأحد الوجهين عن ابن حنبل وعن عقبة بن عامر أن النبي
عليه السلام قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم
فزوج أحدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث إلى آخره رواه أبو داود وللمانعين حديث
المغيرة بن شعبة أنه أمر رجلا زوجه امرأة وهو أولى الناس بها رواه أبو داود ولا حجة له فيه لوجوه
أحدها أنه لا يدل على عدم جواز الأول وحديث البخاري يدل على جواز الثاني أثر ما صح في صحيح البخاري
خلافا الثالث أنه لا يصح له التمسك به لأن قول الصاحب وفعله ليسا بحجة عنده الرابع
دليلنا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذلك أثره الخامس أدلتنا أكثر فكان الأخذ بها أرجح
السادس العمل بما عليه الجمهور بخلاف ما ذهب إليه السابع تعارض الأثر بالأثر وسلم لنا فعله
صلى الله عليه وسلم الثامن هو متروك عنده من وجه آخر وهو أن من لا يلي طرفي العقد عنده

لا يوكل بذلك وفي أثره توكيله فلا يصح له التمسك به ولأنه ولي حاضر غير عاضل فلا يجوز مباشرة
الحاكم لصحة وجوده وحضوره وعدم عضله فهو زوجها غيره وقال عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له وهذه لها ولي أصل فلا يكون الحاكم وليا لها وإنما يقول بالمفهوم ولم يعمل به هنا
وأخذ الشافعي بقول زفر واحتجا أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع قلنا يمنع البيع في حق
الأب والجد استحسانا عندنا وهو باطل بالجد يزوج بنت ابنه من ابن ابنه وقوله إلا أن الشافعي
يقول في الولي صورته لأنه لا يتولاه سواء أن أراد بنت العم المقدم ذكره فليس ذلك مذهبه
لأن الذي يلي طرفي العقد لم يتقدم ذكره في الكتاب قال لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع
في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع **قلت** تعليل صحيح لو سلم من النقض
ولم يسلم فإن الوكيل للزوج موكل على عبد نفسه يطالب بتسليمه ذكره في الذخيرة وإذا أذنت المرأة
لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز خلافا لزفر والشافعي ثم قوله زوجت
أو زوجت بحضرة الشطرين وقد تقدم في أول النكاح **قوله** ويزوج العبد والأمة بغير
إذن مولاهما موقوف على إجازته فإن أجازه المولى جاز وإن رده بطل وإن عتق العبد والأمة
نفذ وقال أبو عمر بن عبد البر في التمهيد لم يختلف قول مالك وأصحابه في العبد يتزوج بغير
إذن سيده أن السيد بالخيار إن شاء أجازه وإن شاء فسخه ولم يشترطوا هاهنا قربا ولا بعدا
وقال يحيى بن سعيد الأنصاري الأمر عندنا بالمدينة على هذا قال إسمعيل القاضي وهو قول
سعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي والحكم وجعل مالك الفرقة طلاقا **قلت**
هذا دليل على نفاذه من غير لزوم وأجاز أبو يوسف البيع على إجازة المالك وأجمعوا على توقف
الوصية على قبول الموصى له وقال الثوري وابن حنبل وإسحق أحب إلي أن يستقبلا نكاحا
جديدا فدل على صحة الموقوف والإجازة عندهم وعن القسم بن محمد في امرأة تزوجت بغير إذن
وليها إن أجازه الولي فهو جائز ومثله عن ابن سيرين وأجاز علي رضي الله عنه نكاح امرأة أنكحتها
أمها ونكاح امرأة زوجها خالها وأمها وقال علي بن صالح له إجازته وقد جعل رسول الله

صلى الله عليه وسلم امر التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت لاعلم هل للنسا من الامر شي وعن شريح في الوليين يزوجان تجيز اي واحد شاءت منهما وعن عمر بن عبد العزيز وحماد مثله وهو مذهب جابر ذكر ذلك كله في التمهيد وغيره وقال الشافعي في الجديد لا يتوقف شي من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يثبت حكم العقد من جهته وهو الملك فيلغو لعدم فايدته وهو محجوج بما ذكرنا من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم واجازتها ما صنع ابوها بين يديه عليه السلم وتقدم ذلك كله لمسنده وبما ذكرنا من اقوال الصحابة وافعالهم من ذلك وقد ذكرنا ذلك عن جماعة من التابعين ومن بعدهم فلا يلتفت بعد ذلك الى من ياخذه ولان التصرف النافع الذي لا يشوبه ضرر ما دون فيه عقلا وشرعا وفيه تحصيل الزوج الكفو وتقدير المهر والثمن واتحاد الايجاب والقبول ولا ضرر في انعقاده مع تعذر نفاذه حتى اذا راى المصلحة فيه نفذه وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار للبايع وكالوصية فانها تتوقف على قبول الموصى له بعد موت الموصي ولو زوج رجل امراة من رجل بغير رضاها او زوج رجلا امراة بغير رضاه يتوقف على الاجازة عندنا على ما قدمناه وياتي تمام الادلة على ذلك في بيع الفضولي ان شا الله تعالى ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وذكر اسمها فبلغها فاجازت في مجلسها فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فقبله الحاضر فبلغها فاجازت جاز وكذا ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ذلك كله واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من جانب واصيلا من جانب ووكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب واصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب في النكاح ولا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا من جانب او فضوليا من جانب واصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يتوقف وعند ابي يوسف يتوقف لان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين

والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا توقف اذ فايدة الامر النفاذ والشرع فيه ان حقوق النكاح لا تتعلق بالوكيل فصار كالخلع والطلاق على مال فانه يتوقف على قبولها في مجلس علمها وكذا الاعتاق على مال ولا يتوقف على البيع والاجارة ونحوهما لان الواحد لا يتولى طرفيهما ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد الا ترى ان صاحبه لو كان حاضرا ملك الرجوع عنه قبل قبوله فكان شطرا في غيبته وشطر العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس كما في البيع والاجارة وساير العقود بخلاف المامور من الجانبين فانه ينتقل كلامه الى الامرين بحكم الامر فكانهما حضرا وعقدا بانفسهما ولا كذلك ها هنا لكونه فضوليا بغير مامور به وفي الاول ينزل كلامه منزلة كلامين وشخصه يقوم مقام شخصين وعند عدم الامر والولاية اعتبر الحقيقة بخلاف الخلع واخويه لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين يتم بالواحد وفي الحواشي لابي يوسف لو قال قد زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان يتوقف وهو خلاف ما ذكره الجماعة فانهم نصوا على انه لا يصلح فضوليا من الجانبين ولا فضوليا من جانب مامورا من جانب اخر وفي جوامع الفقه الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او اصيلا او وكيلا من جانب وفضوليا من الجانب الاخر عندهما حتى لو زوج عمته من نفسه او من موكله لا يتوقف عندهما ولو كان الاختلاع من جانبها بان قالت اختلعت نفسي من زوجي بكذا وهو غايب لا يتوقف على اجازته للمعاوضة من جانبها ولو قال الزوج بحضرتها طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل قبولها بطل ولو كان حلفا بالشرط لم يبطل بقيامها عن المجلس كقوله لها انت طالق ان شئت يقتصر على المجلس فهذا مثله انتهى كلامه **قلت** هو من جانبها معاوضة فيقتصر على مجلسها وكذا يبطل بالاعراض عنه وقيامها عن المجلس اعراض وفي المحيط ولهذا ان زوجها من نفسه جاز لانه وكيل من جانبها اصيل من جانبه ولو زوج بنت عمه الصغيرة اليتيمة من نفسه جاز لانه ولي من جانب واصيل من جانب ولو قال

لبنت عمه اليتيم البكر اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز لانه وكيل واصيل
ولو زوجها قبل الاستيمار فبلغها فسكتت لم يجز عندهما لانه فضولي من جانبيها فلا
يتوقف خلافا لابي يوسف وفي البدائع لابي يوسف ان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد
من الجانبين كما لو كان مالكا من الجانبين او وليا منهما فكان كلامه عقدا لا شطرا ولو ارسل
اليها رسولا او كتب اليها كتابا بذلك فبلغت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب
جاز ذلك لاتحاد المجلس اذ كلام الرسول كلام المرسل والكتاب كالخطاب وان لم يسمعا
كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز بناء على ان قولها زوجت
نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد شرط وقول الزوج بانفراده عقد عنده
وقد حضره شاهدان وعلى هذا لو قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان عندهما
لا ينعقد حتى لو بلغهما فاجازا لم يجز وعنده يجوز بالاجازة وفي المحيط واذا لم يسمعا ذلك
لم يجز لانهم لم يسمعوا كلام الزوج ولا ما يقوم مقامه بخلاف البيع فانه يجوز لعدم اشتراط الشهادة
فيه وكذا ذكره في المبسوط كذا في المحيط ولو قال بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا
ينعقد ايضا لانهم انما سمعوا كلامها لا كلامه هنا وفي المحيط زوجت نفسها من غائب بحضرة الشهود
فبلغه فاجاز لم يجز وعند ابي يوسف يجوز وعلى هذا الوكيل العاقد لهما او وكيلا لاحدهما لم يجز
عندهما ولو كان فضوليا لم يجز بالاتفاق وفي الذخيرة والمبسوط والمحيط قال محمد
لو قال لرجل بعني عبدك بالف فقال عندما قد بعت كان جائزا وجعله بمنزلة
النكاح وقال شيخ الاسلام والفقيه ابو جعفر الهندواني انما ينعقد البيع اذا قال بعني
عبدك وقد اشتريته منك فقال بعت ولا بد من هذه الزيادة في البيع لان قوله بعني سوم في
البيع لما عرف في اول كتاب النكاح فصار كما لو كان حاضرا وصحح شمس الائمة السرخسي ما ذكره
محمد من غير زيادة وفرق بين الغائب والحاضر وقد يعرف من الحاضر استيام عادة وعرفا
وفي الغائب احد شطري العقد عادة فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع ولـ

٢٠٩

في جوابه شطر فان البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين عند عدم النية بخلاف النكاح لان
قوله زوجني توكيل منه وقوله زوجتك يتضمن شطري العقد والواحد يتولى شطريه ولا
يتولى شطري البيع الا الاب والجد ويمكن ان يقال قوله بعني اذا لم يحمل على الاستيام جاز
ان يقدر اشتريت كذلك لانه يعني عليه قابل حكمه فان نقضه قبل اجازته نفذ نقضه كالموكل
لو زوج موقوفا ثم نقضه قبل الاجازة يجوز والوكيل قائم مقام موكله اذا كانت وكالته بامره فصار
كالوكيل بالبيع يملك البيع بشرط الخيار للملاك لهما ويملك فسخه لتقابلهما لانه قائم مقام موكله
ذا هنا فان قيل الفرق ظاهر فان الموكل يملك فسخه فرارا من لزوم العهدة كالفضولي
في البيع والوكيل لا يلزمه العهدة في العقد النافذ فالموقوف اولى فصار كالفضولي في النكاح
فانه لا يملك فسخه لعدم العهدة عليه الا في رواية النوادر عن ابي يوسف انه يملك فسخه
على خلاف ظاهر الرواية قيل له الموكل يملك فسخه لذلك ولعله اخرى وهي ان الفسخ قبل الا
جازة امتناع عن اتمام العقد وللوكيل الامتناع عن اتمامه كما ان له الامتناع عن مباشرته
ولهذا لو قال الوكيل زوجتك من فلان بالف درهم فقبل ان يقول قبلت لو رجع صح رجوعه وبعض
ما وجد منه من الايجاب فان قيل هذا باطل بالفضولي فانه لا يملك فسخه قبل الاجازة
ولو كان ذلك امتناعا كان له ذلك قلنا عملنا به في الفسخ في حق الفضولي فلم يجز له ذلك
لانه فسخ عقد غيره وليس هو بوكيل عنه وعملنا به في الامتناع في حق الوكيل وجوزنا
له ذلك لانه قائم مقام موكله وللوكيل الفسخ لانه ايضا لو زوجه امراة وقبل عنها
فضولي ثم زوجه اختها بامرها او بغير امرها كان نقضا للعقد الاول ولو زوجه امراتين
في عقدة احداهما اخت الاولى لم ينفسخ نكاح الاولى لانه فضولي فيهما فلم يكن نافذا الحاصل
ان النافذ من احد الجانبين يمنع النافذ من احد الجانبين والموقوف من الجانبين والموقوف
من الجانبين لا يرفع شيئا اصلا وفي الجامع فضولي زوج رجلا عشرا في عقود ولم يعين فاجاز
جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما قبل نكاح الخامسة بطل نكاح الاربع التي قبلها

ولما قبل نكاح التاسعة بطل ما قبله من العقود وعلى هذا عشرة رجال زوج كل واحد ابنته
وهن مدركات واجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة وان كانوا احد عشر رجلا
فنكاح الثلث الاخيرة جايز وان كانوا اثنى عشر فنكاح الاربع جايز وان كانوا ثلثة عشر رجلا
فنكاح الاخيرة وحدها جايز لانه لما قبل نكاح الخامسة فقد ابطل نكاح الاربع قبله
ولما قبل نكاح التاسعة فقد ابطل نكاح الاربع الموقوف قبله وتوقف ما بعده ولما قبل
نكاح الثالثة عشر فقد ابطل الموقوف قبله وجاز نكاحها على ما ذكرنا عنه وفي جوامع الفقه
الفضولي لا يملك نقض الموقوف اجماعا ولا احد الزوجين يملكه وهذا الوكيل مطلقا دام هنا
وفي الجامع يملكه ضمنا لا مقصودا وفي المحيط ارسل رجلا يخطب له امراة معينة فزوجها الرسول
اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدر من الامر حتى لو قال لامراة خطبتك بالف
فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا فكان الامر بالخطبة امرا بالنكاح قوله ومن
امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه فضولي
في الثنتين ولا يلزمانه الا بمشيته ولا قايل في نفاذ احداهما غير عين لانها لا تفيد حل الوطي
اذ الوطي لا يحل الا في معينة والمنكر ضدها وتعيين الواحدة منهما ترجيح من غير مرجح ولان
النكاح لا يصح في المبهمة بخلاف الطلاق لان ذلك تعليق بشرط البيان والنكاح لا يقبل التعليق
والطلاق يقبله لانه اسقاط وعن ابي يوسف يلزمه واحدة منهما والبيان اليه ذكره في الجامع
وهو بعيد وفي قاضي خان هذا اذا لم يكن بين المراتين قرابة حتى لو اختار الزوج احداهما صحت لزمه
وتبطل نكاح الاخرى وان مات الزوج قبل ان يختار كان المهر والميراث بينهما وعلى كل واحدة
عدة الوفاة لانه دخل في احداهما فيلزمه قال شمس الايمة السرخسي هو قول ابي يوسف
الاول والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تمليك وما
لا يحتمل التمليك بالشرط لا يثبت في المجهول قوله ——— يرد على هذه العلة
بيع عبد من عبدين على ان المشتري بالخيار ياخذ ايهما شا على ما ياتي في اول البيوع

ان شا الله تعالى قوله ومن امر اميرا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره
جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والايمة الثلثة لا يجوز اما عند الثلثة
فلطول الحرة واما عندهما فلان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالمثل والمتعارف
تزوج الكفو ولابي حنيفة المطلق يجري على اطلاقه الا في موضع التهمة والضرورة فلا يزوجه
امة نفسه اجماعا للتهمة ولا امة غيره اذا كانت تحت الامر حرة للضرورة اذ لا يجوز ادخال
الامة على الحرة والدليل على العمل باطلاق التوكيل انه لو زوجه عوراء او مقطوعة احدى اليدين
او احدى الرجلين او رتقاء او قرناء يجوز ذكره في الذخيرة وغيرها وفي الذخيرة ايضا امره ان
يزوجه امراة لم يسمها فزوجه امراة ليست بكفوة له القياس الجواز على الموكل وبه اخذ ابو حنيفة
عملا باطلاق التوكيل وفي الاستحسان يتقيد بالكفو وبه اخذا وعلى هذا الخلاف لو زوجه عمياء
او مقطوعة اليدين والرجلين او مفلوجة او مجنونة في رواية ابي سليمن وفي المنتقى عن ابرهيم عن
محمد انه لا يجوز ولم يحك خلافا وقال في الحواشي التوكيل من جانبها يتقيد بالكفو على قول
الكل في الصحيح وقيل هو قولهما قال ولو كان الزوج الا انه اعمى او مقعد او خصي او صبي او عنين
او معتوه فهو جايز قال ذكره في فتاوى قاضي خان وفي المحيط عندهما لا يجوز وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول العرف مشترك فان الانسان يتزوج بالكفو وغير الكفو ولا يعتبر اطلاق
العادة السلو والاحتمال او هو عرف عملي لا لفظي كما لو حلف الفقيه لا يلبس ثوبا فلبس ثوب
حرير او حلف المسلم لا ياكل لحما فاكل لحم خنزير فانه يحنث وان كان بخلاف عرف الحالف
لكونه عرفا عمليا وهو عرف بعض الناس والحقيقة العرفية اللفظية مثل تقييد الدابة بذوات
الحافر كالفرس والبغل والحمار وهنا ليس اختصاص اسم المراة بالحرة حقيقة عرفية لا عرفا
عاما ولا خاصا فلا يصلح مقيدا لما ذكرنا وفي الوكالة لولا اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة به في التزوج بالكفو ولو كان هنا
عرف يوجب التقييد بالكفو لكان المنع قياسا واستحسانا وفي المحيط قد يقرون بغير الكفو بالاماء

لاصحاب الاعذار طلباً لتخفيف المؤنة وتسهيلاً للامر عليهم ولو زوجه صغيرة لا تجامع جاز لان اسم المرأة يتناول الصغيرة والكبيرة قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة فالصغيرة والكبيرة فيه سواء في اطلاق اسم المرأة عليهما ولو وكله ان يزوجه امرأة امة فزوجه حرة لم يجز لان المقيد بقيد لا يندرج تحت مقيد بقيد اخر ولو زوج الوكيل بالنكاح الفاسد نكاحاً صحيحاً لا يجوز في الذخيرة وكذا ان يزوجه امرأة بعينها يجوز ان يزوجه بالغبن اليسير بلا خلاف وكذا بالفاحش عنده وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشرى والفرق ان الوكيل بالشرى يستغني عن اضافة العقد الى ذاته فيتمكن التهمة في تصرفه فاذا وجد الصفقة خاسرة حولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة وفي المحيط الوكيل بشرى معين اذا لم يسم له الثمن يشتريه لموكله بالغبن الفاحش لانه لا يملك الشرى لنفسه وفي البحر اذا اشتراه بالغبن الفاحش يصير مشترياً لنفسه واذا وكله ان يزوجه امرأة بعينها ببدل مسمى فزوجها الوكيل بنفسه بذلك المهر جاز النكاح للوكيل وفي الشرى يصير مشترياً للموكل حال غيبته ولو وكلته ان يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو قالت زوجني ممن شئت فليس له ان يزوجها وفي المنتقى وكل رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا رجل امر امرأة ان تزوجه امرأة فزوجته نفسها لا يجوز ولو زوجه ابنته البكر باذنها ذكر في الاصل انه لا يجوز عند ابي حنيفة الا برضى الزوج وعندهما يجوز وقيد ابي حنيفة بعد المطلق بغير مواضع التهمة خلافاً لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف لعدم التهمة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء رجل امر رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة او الكبيرة باذنها لم يجز استحساناً وفي المغني يجوز للوكيل مطلقاً ومعناه في المطلق ان يوكله في يزوج من شاء او من يرضاه او قال اذا وجدت من ترضاه فزوجه وهو الاظهر عند الشافعي وفي التنبيه فيه قولان للشافعي والصحيح الجواز لما روي ان رجلاً جاء الى عمر

رضي الله عنه وقال اذا وجدت لها كفؤاً فزوجه اياها فزوجها عمر من عثمان بن عفان هي ام عمرو بن عثمان ودليل جواز العقد توكيل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا رافع في تزويج ميمونة منه وتوكيل عمرو بن امية في تزويجه ام حبيبة بنت ابي سفيان وفي المغني لا يشترط اذن المرأة في التوكيل ولا حضور شاهدين وسواء كان الموكل اباه او غيره وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذنها وقال الحسن بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور شاهدين وهو شذوذ

باب المهر

له اسماء تسعة الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والعلائق والعقر وهو غالب في الاماء والحباء قال عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطني وقال لها عقر نسائها يقال اصدقها ولا يقال امهرها بل يقال مهرها هكذا ذكر ابن قدامة في المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المرأة اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهراً وتزوجها به ومنه ان النجاشي امهر ام حبيبة اربعمائة دينار واداها عن النبي عليه السلام قال وهو الصواب بدليل الرواية الاخرى انه زوجها النبي عليه السلام وعقد له فاجاز **قوله** ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهراً بالاجماع وانما الخلاف هل يجب مهر المثل او لا يجب شيء على ما ياتي في المفوضة وقال بعض الشافعية ان زوجها بغير مهر في الحال ولا في المال لا يصح النكاح في هذه الصورة لانها تصير كالموهوبة وليس بصحيح بخلاف البيع حيث يفسد بترك تسمية الثمن لان الثمن مقصود في البيع دون النكاح والمقصود فيه التوالد والازدواج والبيع معاوضة المال بالمال ولم يوجد فيفسد ولان النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فكذا بترك ذكر المهر والبيع يفسد بالشروط الفاسدة فيفسد بترك ذكر الثمن ولان المهر حق الشرع ابانة لشرف المحل ولهذا لا يستباح بالاباحة فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح كما لو تزوجها على خمر او خنزير او ميتة او دم فانه يصح النكاح على ذلك ويجب مهر المثل لنا هنا وعند الظاهرية يفسد النكاح في هذه الصور

ذكره في المحلى وقال ان تزوجها بشرط ان لا مهر لها فالنكاح على ما سا[illegible] العلماء الذي ذكرناها قبله قال .
وفيه خلاف مالك وقال في الحواشي يعني في جواز النكاح عند نفي المهر واعتبر النكاح بالبيع وفي
التمهيد ذهب مالك الى ان المفوضة لا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث اذا مات عنها ويأتي
الكلام عليه عن قريب ان نكاحها صحيح عنده واقل المهر عشرة دراهم او قيمة عشرة قال محمد
يجوزون عشرة تبر وان كانت قيمتها اقل من عشرة مضروبة بخلاف السرقة فان اليد لا تقطع
في مثلها هذا مذهبنا وقال مالك اقله مقدر ربع دينار او ثلثة دراهم كيلا وقال ابن شبرمة
اقله خمسة دراهم وقال ابرهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال
سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي يقطع فيه اليد
كذلك وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا صح صداقا ذكره في المنهاج وفي التتمة ما جاز
ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا وهو قول ابن حنبل واسحق وابي ثور وفقهاء المدينة وفي المحلى
لابن حزم ما جاز ان يكون متملكا بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان حل بيعه او لم يحل كالماء والكلب
والسنور والثمر التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان يشتد وحده فقط اوجه [illegible] قال
لان النكاح ليس بيعا هذا ما لا يشك فيه ذو حس سليم وقال قال بعض العلماء لا يجوز الصداق
بما ليس بجوز بيعه وهذا حكم فاسد وقول سخيف بلا برهان ولا قياس ولا راى له وجه نعقله وليت
شعري ماذا اباح او ماذا اشترى ارقبتها فيسعه ام فرجها فهو [illegible] لكل ذي عقل فساد قول من شبه النكاح
بالبيع والعجب انهم يمنعون النكاح باصداق ثمر لم يبد صلاحها فاما على البيع ثم يجيزون النكاح
بوصيف وبيت وخادم غير موصوف ولا يجيزون البيع بذلك وقول مالك لا يعرف عن احد من اهل
العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذين لا يخرج عن قولهم وقال ابو عمر بن عبد
البر بعد ما ذهب ابو حنيفة فقاس الصداق على اليد عنده فانها لا تقطع الا في دينار او عشرة
دراهم كيلا **قلت** لا تقطع في ربع دينار عندنا ولا يكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته
اقل من عشرة دراهم تكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلثة ذكره القدوري في [illegible] عنده وهو غلط

وقال الداودي لمالك تعرفت فيها يا ابا عبد الله لما قدر ربع دينار اي سلكت فيها
سبيل اهل العراق **قلت** لم يقل به احد من اهل العراق وهو غلط من الداودي الا ان
يريد به نفس التقدير لا الكمية واستدل من لم يقدر بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبر انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اولم
ولو بشاة رواه الجماعة ذكره في المغني وفي التمهيد فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقل مما حده ابو حنيفة اذ النواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن بعضهم النواة ثلث دراهم وثلث
وقيل النواة المذكورة في الحديث نواة التمر قال هذا عندي لا وجه له لان هذا مجهول والصداق
لا يكون الا معلوما الا انه من باب المعاوضات ولحديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود
وقوله عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه
الدارقطني وابو بكر النجاد ولانه تسمية شيء بالاجارات اذ هو استمتاع بمنفعة البضع فكان مثلهما
والحديث المتفق على صحته هو حديث سهل بن سعد الساعدي وفيه التمس ولو خاتما من حديد
فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وكذا السور سماها
فقال قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتها وزوجتكها وبما رواه الترمذي ان امراة تزوجت
على نعلين فقال عليه السلام ارضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجاز نكاحها وقال
حديث حسن صحيح ولنا حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان
عند البيهقي في سنده الا انه روي من طرق وضعفهما لكن الحديث اذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة
يصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وروى البيهقي عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه موقوفا عليه من طرق ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب انه قال

رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس [illegible]
[illegible] في التمهيد

وعلى ابي الحلى الا حرم

اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم وروى عنه القاضي في التمهيد ابو عمر بن عبد البر ولانه لو لم
يكن الصداق محددا لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي
عنه وفي البضع ونسبه به ولان الحبة والفلس اذا كان مهرا يستحل به الحرة لم يكن لاشتراط عدم
طول الحرة في جواز نكاح الاماء عندهم معنى لانه يجد ذا من وجد طول الامة وجد طول الحرة وقد
الاعدان الطول لا يجد كل الناس واما قول الظاهرية في جوازه بحبة الحنطة او بحبة الشعير فهو
قول باطل قطعا اذ لو ساغ ان يستباح الفرج بحبة الشعير لا يستبيح بغير عوض اذ الحبة من الشعير
ليس بمال اذ لا يبيع الشيخ والصبية بها الا ترى ان من سقطت منه حبة شعير او حبة حنطة لا يرفعها
ولا يلتفت اليها والفلس والدانق والحبة لا يقع مهرا للبغي لو طلبه واحد فكيف يستباح الفرج الفلس
وحبة الشعير على الدوام وما شرع النكاح الا ابتغاء بالاموال والتصرف في البضع بالوطي لا يخلو
عن عقوبة او غرامة فلو جاز عوضه بالدانق والحبة لم يكن في ذلك غرامة وذلك يكون عارا في اذلاله
واهانته وما وجب المال فيه الا لشرفه وخطره قال في المحيط فلو جاز ان يستحقه بحبة
جاز ان يستحقه بغير شيء اذ لا اعتبار بالحبة بين الناس ومثل ما ذكرناه قاله ابو عمر بن عبد البر
في التمهيد ويدل عليه قوله تعالى في الواهبة نفسها بغير عوض خالصة لك من دون المؤمنين
فلو جاز ان يكون الفلس ونحوه مهرا لم يكن النكاح بغير عوض خالصا له عليه السلام ولانها لو زوجت
نفسها بغير مهر ودخل بها يجب مهر المثل ايضا فاما مع نفي المهر فلو صح ان يكون الفلس مهرا لم يكن للاجابة
معنى بعد اسقاطها وبهذا تبين ان المهر حق الله سبحانه اسداه حيث وجب مع نفيها ونفي قبلها واذا
ثبت انه حق لله تعالى يجب ان يكون مقدرا حتى يجيء امثاله الذي هي حقوقه من الصوم والصلوة
والزكاة والحج وغيرها ولو جاز ان يكون الفلس مهرا ثم طلقها قبل الدخول فماذا يرد عليه انصف
الفلس ولا يعرف للفلس نصف في العالم ام عن نصف المسمى على خلاف النص فان يجوزوا الفلس فقد
قالوا العدد يعد للزوم ارتكابهم ترك ما ذكرنا من الادلة والحجج الواضحة عليهم والجد على ابن حنبل
اقوى والزم فان الحديث الضعيف يجب عنده مقدم على القياس اذا اسلمنا صحته مع انه ضعيف

الحديث من غير ذكر سبب الضعف لا يعتمد عليه عندنا وهو المختار عند غيرنا ايضا ولا حجة
لهم في جميع ما ذكروه وقول ابي عمر بن عبد البر بعد تفسير النواة بنواة التمر لا وجه له عندي
لحمله لها وصدق في المجهول لا يصح قلت بل له وجه صحيح لان ذلك محمول على المعجل
ولا جهالة فيه عند تعجيلها وقبضها وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو اجماع
من عهد النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولم يكن عادتهم دفع جميع الصداق قبل الدخول وهو
يظهر قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيئا قال
اين درعك الحطمية رواه ابو داود والنسائي وفي رواية عن ابي داود ان عليا لما اراد ان يدخل بفاطمة
منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ما لي شيء فقال
له اعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها والمهر الذي في ذمته غيرها ولان النواة يجوز ان
يكون مشارا اليها عند العقد فلا يضر الجهالة فيها بالاجماع ولم يذكروا انها كانت في الذمة ولو
كان في الذمة يكون نواة من معين فلا جهالة فيه وروى ايضا قومت بثلثة دراهم وربع درهم
باسناد لا يقوم به الحجة وقال ابو عمر قوله عليه السلام التمس ولو خاتما يعني يقدمه لها
لان العادة جرت بان يقدم شيء من الصداق يعجله او كان ذلك لتطييب قلبها كما في حديث ام سليم وفيه
فكان صداقا وما سمعنا في الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وقول ابي عمر قد اجاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما قل مما جوزه ابو حنيفة واصحابه اذ النواة خمسة دراهم عند الاكثر
او اقل عند الاقل على ما تقدم ولا حجة علينا في ذلك لانه عليه السلام سأله عما ساقه اليها وهو
المعجل كما ذكرنا وفي الاكمال قوله كم اصدقتها يدل على انه لا بد من الصداق وظاهره يدل على العذر *
لان كم لم للعدد باتفاق اهل اللغة والنحو وقوله وزن نواة من ذهب بثلثة دراهم وربع
واحتجوا به على اقل المهر يعني الا انه قال عياض ولا يصح لهم هذا لانه قال من ذهب وذلك
يزيد على دينارين ولم يقل به احد قال وهو علة والجواب عن حديث جابر من اعطى في صداق
امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل مرعلة اوحداحدها قال المنذري في اسناده موسى

من مسلم وهو ضعيف وقال الازدي هو ضعيف ورواه ابو داود موقوفًا والجواب الثاني ان ذلك
كان في المتعة يدل عليه ان جابرا اعتده قال كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير
قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده عليه السلم
قال البيهقي هذا وان كان منسوخًا لانه في نكاح المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه
صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر جدا فان الاجماع على نسخ نكاح المتعة
ودعوى اخراج بعضها عن النسخ دعوى باطلة ويدل على بطلان قوله هذا وامثاله بعصبيته للمقلد
ان الذي نسخ من نكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان باقي احكامه ثابت في النكاح المشروع
المؤبد اليه مع انه لا يقع بهذا النكاح نسب ولا يجري به التوارث اذ هو من الاحكام لنكاح المتعة
وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف اجماع المسلمين وهو
هوس والوجه الثالث انه قد ذكرنا عن جابر خلاف هذا وهو مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون
هذا دليلا على دعواه والوجه الرابع ان ذلك لو كان محمولا على المعجل كما ذكرنا قال ابو الفرج
ابن الجوزي انما كان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام وهكذا قال عن قوله التمس ولو خاتما
من حديد ونحو ذلك ولان القبضة من التمر لو طلبه واحد او لقوم او ايام في حال الشدة والفقر
اذا اصطلحا ان يكون عوضا في نكاح المتعة لم يكن عوضا للبضع والحبس الدائم وقياسهم على
الاجارة باطل لانه قياس المؤبد على الموقت اذ الاجارة يصححها التاقيت والتابيد يبطلها والنكاح
يبطله التاقيت ويصححه التابيد فلا جامع بينهما ولو حلف المجمع فالفارق يمنعه ويرفعه ويؤكد
ما قلنا ان المراد من التماس الخاتم ونحوه انما هو المعجل من الصداق لا المؤخر والخلاف انما هو في
الثاني والقدرة على المؤخر ليست بشرط بالاجماع لثبوته في الذمة وما يثبت في الذمة لا
يشترط القدرة عليه لصحة العقود والجواب عن قوله عليه السلم ملكتكها او انكحتكها
بما معك من القرآن وان القرآن وتعليمه لا يصح صداقا عندنا وهو قول مالك وظاهر الرواية

عن ابن حنبل ذكره ابو عمر وابو الفرج وبه قال الليث بن سعد واسحق ذكره ابن المنذر في
الاشراف وجوزه الشافعي فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف اجر التعليم في رواية
المزني عنه وفي رواية الربيع عنه وفي البويطي رجع عليها بنصف مهر المثل قال لانه تعلم النصف
لا يوقف على حده قلت اذا عرف الكل ووقف على حده ووقف على حد النصف فاعترافه
بعدم العلم بالنصف اعتراف منه بعدمه بالكل فيتعين ان لا يجعل الا ما عده ويوجب مهر المثل
قبل الطلاق فيه وقالوا معنى قوله بما معك من القرآن اي بتعليم ما معك من القرآن وتعلقوا في
ذلك بما روي في حديث ابن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل
عليه بردة عاقدها في عنقه فقال انا يا رسول الله فقال الك مال قال لا قال اتقرأ من القرآن شيئا
قال نعم سورة البقرة والمفصل قال قد انكحتكها على ان تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله عوضها فتزوجها
الرجل على ذلك قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك وعن ابي هريرة قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة او التي تليها قال قم فعلمها
عشرين آية وهي امراتك قال عبد الحق في الاحكام الكبرى ذكره النسائي وما رأيت
من النسخ وعند ابي داود والتي تليها بغير الف قال وهو من رواية عسل بن سفيان ضعفه يحيى بن معين
واحمد بن حنبل وقال ابو حاتم منكر الحديث وقال البخاري عنده مناكير قال ابو عمر بن عبد البر
في التمهيد دعوى التعليم في قوله بما معك من القرآن دعوى باطلة لا تصح واكثر اهل العلم لا يجيزون ما
قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عن ابي النعمان الازدي قال زوج رسول الله امرأة من رجل
على سورة من القرآن لا يكون لاحد بعدك مهرا وقال مكحول ليس ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن شعبة قال سالت الحكم وحمادا عن رجل وهب
ابنته لرجل فقالا كلاهما لا يجوز الا بصداق وقال مكحول والزهري لم تحل الموهوبة لاحد بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشعبي انما امرأة وهبها ابوها او وهبت نفسها لرجل
فلها مهر مثلها ان دخل بها والا فلها المتعة ان طلقها قبل الدخول بها وعن عطاء في امرأة وهبت

نفسها لرجل قال لا تكون الا بصداق وقال عطا في امراه وهبت نفسها لرجل لا يصلح الا بصداق لم يكن ذلك الا للنبي عليه السلم هذا اتفاق من السلف والخلف ان النكاح لا يجوز اخلاوه عن الصداق ثم جعل الصداق حبه او فلسا او سمسمه احلاه لان ذلك ليس بصداق لا في العرف ولا في الشرع

فرع ويجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من صداقها سواء كانت مفوضه او مسمى لها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي وابن حنبل وعامه اهل العلم وروى عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتاده ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت السنه عليه واستدلوا بمنعه عليه السلم عليا من الدخول على فاطمه حتى يعطيها شيئا فاعطاها درعه الحطميه ولنا حديث عقبه بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيئا وقالت عائشه رضي الله عنها لم يكن له شي فامر بامراته ان يدخل عليه فصار ذلك الرجل من اسر او المسلمين وعن زيد بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراه على اربعه الاف ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا ذكره ابن ابي شيبه **قوله** ولو سمى اقل من عشره فلها العشره عندنا وقال زفر لها مهر المثل اذ تسميه ما لا يصلح مهرا كعدمها وقال ابن القسم في المدونه ان سمى اقل من ربع دينار او ثلثه دراهم ان اكمل قبل الدخول ربع دينار او ثلثه دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وصحح التسميه قبل الدخول ولم يصححها بعد الدخول وقال غيره من المالكيه التسميه فاسده ويفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل واوجبوا مهر المثل في تسميه الخمر والخنزير وصححوا العقد ولنا ان فساد التسميه لحق الشرع فاذا كملناه عشره كمل حق الشرع وما زاد عليها حقها وقد اسقطت حقها فلا تعتبر ارادته بعد اسقاطها بعد تمام حق الشرع بخلاف ما اذا لم يسم فانها ترضى بالذكر بعدم مهر ولا ترضى باليسير ولان العشره لا تتجزا في الشرع وذكر بعض ما لا يتجزا ذكر كله كما لو طلقها نصف طلقه او عفا عن نصف القصاص او اسقط بعض الشفعه ذكره النووي وغيره او اعتق نصف عبد عنده هما وان طلقها قبل الدخول بها تجب خمسه دراهم عند علمائنا الثلثه وعند زفر تجب المتعه وعند مالك على قول ابن القسم والشافعي وان

امرني عليه السلم ان ادخل امراه على زوجها ولم يعطها شيئا رواه ابن ماجه وصاره السبع والاحكام والحكم
محمول على الاستحباب وقال ابو بكر الرازي في سننه قال ابن المسيب احلف فيه اهل المدينه فمنهم من كرهه
ومنهم من رخص فيه واي ذلك فعل الناس به وقال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من المسلمين

حملته نصف المسمى ومن سمى مهرا عشره فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها وهو اجماع لانه بالدخول تحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته لانتهائه الى موت احدهما ولهذا لو قال والله لا اوطيك حتى اموت او تموتي يصير موليا لانه قال ما دام النكاح بينا والشي بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول بها والخلوه فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح قال والاقيسه متعارضه فعند تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومعناه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان ذلك بعد عوده نفسها عليه وقد عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومعناه ان لا يجب لها شي لا سيما اذا كان سوالها قابل في البيع وليس فيه الا قياسان لا قياسه فكان المرجع فيه النص وظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وبه قال السبيه وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص وافق او خالف اما اذا خالف فهو مردود واما اذا وافق فلان الحكم في المنصوص يثبت عندنا بعين النص لا بالعله ومنهم من قال انما يعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل يعارضه في اعطاء النصف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل يعارضه في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وفي الحواشي العمل بالقياس في معارضه النص المخصوص جائز وهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوه فتسقط الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس **قلت** لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما الجائز بالقياس زياده التخصيص بعدما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل ان يخص لما عرف في اصول الفقه ثم قال ليس من شان المعارض بين القياسين ترك العمل باخرهما **قلت** الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر تهاترا او تساقطا ولا يعمل باحدهما للترجيح من غير مرجح والنص اوجب نصف المفروض بقوله ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح والمس

الجماع اجماعا ويلحق به الخلوة الصحيحة على ما يأتي والفرض المقدر واختلف اهل العلم في الذي
بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك
عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن
شبرمة واصحاب الراي وابن جريج وابن حيان وجابر بن زيد وابن سيرين وابي سلمى والشعبي والنخعي
وطاوس وابي ثور واياس بن معاوية والثوري والليث وداود والشافعي في الجديد خلاف
ما ذكر عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيرهما وهو قول ابن حنبل وكذا ابو بكر الرازي
وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق بن قدامة في المغني وقال علقمة والحسن وعطا
وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك هو الاب وحده في حق البكر وهو قول الشافعي القديم
والجد كالاب عنده في المغني وهو قول احمد القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي
بيده عقدة النكاح ابا والثانية ان يكون صغيرة والثالثة ان يكون بكرا والرابعة ان تكون مطلقة ولا يجوز عفو
الاب قبل الطلاق والخامسة ان يكون قبل الدخول وفي البسيط على القديم يجوز باربع شرايط احدها
في حق المجبرة الاب والجد وثانيها ان يكون ممن لا تملك امر نفسها وثالثها ان يكون بعد الطلاق ورابعها
ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين والدليل على انه الزوج من عشرة وجوه
الوجه الاول روى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج والوجه الثاني قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقال وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه
شيئا وقال ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وغيرها من الآيات فانها محكمة وهذه محتملة متشابهة
فيرد المحكم الى المتشابه ذكره الشيخ ابو بكر الرازي والوجه الثالث يجب ان يحمل المحتمل على ما يوافق
الاصول المجمع على صحتها ولا خلاف في ان الاب لا يهب شيئا من مالها للزوج ولا لغيره فكذا مهرها
والوجه الثالث الرابع ان الولي والزوج سواء في عقدة النكاح عند العقد ولا ينفرد احدهما بها دون

الاخرى وبعد العقد عقدته بيد الزوج دون الولي فانه متمكن من قطعها بالطلاق وعقدها
بالامساك وليس الى الولي منه شيء فكان الزوج احق بهذا الاسم والوجه الخامس قال
ابو اسحق الاستاذ اجمع الجميع على ان الولي لو ابرأ الزوج من مهرها قبل الطلاق لا يجوز فكذا عفوه بعده
والوجه السادس لو اراد الولي زوجها بعد التسمية من دون مهر المثل لا يجوز فكذا ابراؤه من مهرها
لانه مالها مثله والوجه السابع لو ابرأه عن نفقتها او اخوتها او اعمامها وهم اولياؤها وبايديهم
عقدة النكاح لا يصح اجماعا فكذا الاب بجامع ان عقدة النكاح بايديهم ورجع شريح وطاوس ومجاهد
وقالوا الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ذكره الشيخ ابو بكر الرازي والاستاذ ابو اسحق وابن حزم
والوجه الثامن ان عليه جماعة من الصحابة بخلاف قول مالك فكان الاخذ به اولى والوجه التاسع
الترجيح لقول الجمهور من سادات التابعين ومن بعدهم فالاخذ بقول الجماهير والسواد الاعظم هو
الطريقة المثلى لا سيما وقد رجع اليه جماعة من السلف لما تبين لهم انه الحق والوجه العاشر سياق
الآية في الزوج والزوجة في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
وقد بعثت الزوجة فيها فكذا الزوج حتى لا يخرج الآية عن سننها ونسقها وحسن نظامها ولا يكون
فيها نافر والوجه الحادي عشر التمسك بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى قال ابو منصور
الماتريدي في تأويلاته الزوج اقرب الى الوفاء بالمنة واتى في العفو والفضل وهو الذي الزم الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان والوجه الثاني عشر قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم خطاب
للازواج والزوجات اي باعطاء كل الصداق من الزوج زيادة على الواجب تكرما او ترك الكل من المرأة
الثالث عشر اول الآية في حق الزوجين وحقهما في حقهما فكذا ما قبلها لانه لا ذكر للولي فيهما نصا
والرابع عشر ليس فيما اخبر الله تخصيص وفيما صار اليه اخراج جميع من بيده عقدة من الارادة
الا الاب وحده فكان ما قلنا احق واولى والوجه الخامس عشر ان ارادة الولي موقوف على خمسة
شروط يتعذر لزومها فلذاه لا يوصف فكان احق واولى والوجه السادس عشر الذي بيده عقدة
النكاح الثابت له لا غير وهو الزوج دون الولي كقوله تعالى ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى

انما عفو الذي هو الزوج اما عفو الاب عن حق صغيرة
فلا يقال فيه اقرب للتقوى صح

اي المولى المالك له لا لغيره فان الجنة دون النار كقوله تعالى الى الناس له ملوكا واما والوجه السابع عشر
عن نافع عن جبير بن مطعم رضي الله عنه انه طلق امراة قبل ان يدخل بها فاكمل صداقها وقال انا احق بالعفو
وذلك لانهم فهموا ذلك من الاية والقران نزل عليهم بلغتهم وهم اعلم بمعانيه والوجه الثامن عشر قال
ابو منصور الماتريدي رئيس اهل السنة كان ذلك للاولياء دليله قول شعيب لموسى عليهما السلام
اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فشرط المهر لنفسه فاذا كان المهر لنفسه
جاز اسقاطه. واحتج ناصر الدين ابن المنير لنصرة مذهب مالك انه الولي بوجوه ستة احدها
الذي بيده عقدة النكاح بانه مستمر هو الولي اما الزوج فليس ذلك له حالة العفو المعدوم بل بعد
الطلاق وليس بيده عقدة النكاح في شيء وحمله على ما بعد الطلاق تاويل بعيد ثانيها الخطاب في
الاول للزوجات بقوله الا ان يعفون وفيهن من لا يصلح للعفو كالمجنونة والصغيرة فلولا استتمام
التقسيم بذكر عفو الولي عن ابتداء المراد وامتد الحرج عن ظاهر عموم الاول فقد صار الان معناه الا
ان يعفون ان كن اهلا للعفو او يعفو وليهن ان لم يكن اهلا لها ثالثها ان الاية على هذا التقدير تناسب
اقسامها فيكون الخطاب للزوجات ثم للاولياء ثم الازواج بقوله ولا تنسوا الفضل بينكم رابعها
ان العفو المضاف الى من بيده عقدة النكاح هو الاسقاط لحمله الاول اعفاء ولو كان المراد منه
الزوج لتعين حمل العفو على الاعطاء وهذا ابعد من الاستعمال الفضل لا العفو ما ورد على نفس سوى الا
فان قال لا يتناول الزوج محل المهر كله ثم طلق فكان له استرجاع النصف فاسقطه لا يتناول فيه
تقديرها الاصل خلاف حسابها ولو كان المراد به الزوج لقال او يعفو الا ان يصيرا لانه خطاب
الازواج فيكون الكلام من الخطاب الى الغيبة سادسها الا ان يعفون وما عطف عليه استثناء
من قوله فنصف ما فرضتم تقديره فنصف ما فرضتم واجب الا ان يعفو الزوجات فليس بواجب
اما اذا حمل على الزوج صار الكلام فنصف ما فرضتم واجب عليكم الا ان يكملوا المهر وهو وجوب النصف
حينئذ يكون ثابتا قبل الدخول في الحل ولا يجري الاستثناء على حقيقته ثم قال ـــــ ولا يقال فنصف
ما فرضتم واجب تصير ان النصف ساقط الا ان يعفو الزوج ولا يسقط وفيه من التكلف ما فيه فقط

والوجه السابع عشر [illegible] الزوج [illegible] عفو الولي [illegible]
عالما الصغير وهو مع علم الطلاق على الا [illegible]
عن الوجه الثامن عشر انه [illegible]
الاولى والسلام [illegible]

مؤنة [illegible] الجواب ـــــ عن ذلك اما الاول فممنوع وانما بناه على اصله ونحن لا نسلم
له ذلك وانما الولي بيده بعض عقدة النكاح الى ان يبلغ فاذا بلغت فلا يبقى بيده عقدة النكاح ولئن
سلمنا ذلك فقد ذكرنا ان الزوج مشارك له فيها ولا يتم الاية ويستعمل بما بعد ذلك على ما تقدم
واضحا ولان ظاهر الاية يقتضي التخيير ولا يتاتى ذلك الا على ما قلناه وعندهم لا يتاتى ذلك الا الولي
الا بعد التعذر من الزوجات وليس هذا في الاية وعن الثاني ان استتمام القسمة حاصل بما ذكرناه
ومعنى ذلك ان المهر كان واجبا بجملته فان طلقها قبل الدخول صار الواجب النصف الا ان يعفون فيسقط
الكل او يعفو الزوج فيجب الكل فيكون واجبا بانواع الحكم وعلى ما ذكره يسقط عن الصورة وعن الثالث
وهو قوله تناسب اقسامها فيكون الخطاب للزوجات وهو قوله المراد بعفو الزوجات الاسقاط اتفاقا
ممنوع وذلك من وجوه احدها انه يجوز ان يكون قبض المهر جميعها قبل الطلاق فيجب عليهن رد ذلك
وليس باسقاط ثانيها يجوز ان يكون الصداق عبدا معينا او جارية او عروضا معينة ولا يتصور فيها
اسقاط وانما يوجد في ذلك الاعطاء والهبة ثالثها كانت عادتهم سوق المهر اليها قبل الدخول
بعد الزوج فاذا طلقها قبل الدخول استحق عليها المطالبة بنصف ذلك فاذا ترك مطالبتها بذلك
فقد عفا ورابعها ان ذلك خرج على وجه المشاكلة خامسها العفو الفضل قال الله تعالى ويسالونك
ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ولا شك في ان هذا فضل من الزوج وفضل منها ايضا ويدل عليه
اخر الاية وهو قوله ولا تنسوا الفضل بينكم بمعنى العفو سادسها ان العفو التسهيل كما في قوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء فيكون المعنى ان الزوج يبعث الصداق على حد السهولة سابعها ان العفو البذل
لقوله فمن عفي له اي بذل له وعن الخامس جوابان احدهما انما عدل عن الخطاب الى الغيبة لسر
وهو التنبيه على المعنى الذي من اجله رغب الزوج في العفو اي او يعفو الزوج الذي حبسها زمانا عن الازواج
بملك عقدة نكاحها من غير ان يحصل له منها استمتاع ولا اشتمل عليها بحسن واحسانه
وفارقها وقد حصل لها بذلك كسر والمراد المعظ منه بطائل فلا جرم ذا حبسها لا لاحسان اليها
بان لا ينقص من صداقها او يعفو هي ويقول ما خدمته ولا رايت وجهه ولا استمتع بي ولا راني فلا

ثم الاولياء ثم الازواج غلط منه ان الخطاب للازواج وهو قوله [illegible] والخطاب للزوجات
في الاية [illegible] ولا تنسوا الفضل بينكم [illegible] الازواج والزوجات
الطلب [illegible] الاسقاط [illegible] على الازواج [illegible] النصف [illegible]

اخذ منه شيئا بل اترك له الكل والجواب الثاني لا لمعات من انواع البديع وهي البعث امرؤ القيس ليت المعاني في بلده ابيات وقد يعترض بان اول الكتاب فكيف يرد على قايله والجواب عن السادس ما تقدم في الجواب عن الثاني **فائدة** نحو قوله ونص عليه الرجال يعفون والنسا يعفون واحد في هذه الصورة مختلف في التقدير فالاول يعفون اصله يعفوون مثل يخرجون استثقلت الضمة على الواو مع ثم ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقا الساكنين وهي لام الفعل والواو الموجودة ضمير الجماعة وفي الثاني لام الفعل والنون ضمير جمع المؤنث وهو مبني والاول معرب رفعه بثبات النون ونصبه وجزمه بحذفها **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وفي البدايع يجب مهر المثل بنفس العقد عند عدم التسمية عندنا حتى كان لها المطالبة به وبدا يجب المسمى بالعقد كله ويطلب به ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه وفي الوجيز وفي المثل قبل الدخول وموت الزوج او حتى كل المهر بعد الدخول والنصف قبله لانه يسقط بالطلاق اشى دلالة وقبل الطلاق قبل يسقط كل المهر ويجب النصف بطريق المتعة لا بالعقد لانها مقدرة بنصف المهر وذلك في البدايع والمشهور الاول وقال ابو عمر الظاهر من مذهب مالك انه لا تستحق من الصداق بالعقد الا نصفه ولو كان معينا وهلك وطلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه شي وعند انها تستحق كل المهر لقول الجماعة والمفوضة اذا مات زوجها عنها فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي التسبيح المفوضة يجب مهر المثل بالوطي عند العراقيين والمراوزة ولا بالعقد عند المراوزة ويسقط بالطلاق قبل المسيس على المنصوص ولا يتشطر وقال ابو محمد يتشطر كما في تسمية الخمر فانه يجب مهر المثل ويتشطر وفي البدايع يجب مهر المثل بالاطلاق عندهم ويجب على الوفاة بالمسيس وخرج القاضي قولا خالف فيه الجمهور وهو انا اذا قلنا لا يجب مهر المثل بالعقد لا يجب بالمسيس وفي المنهاج الاصح انه لا يجب شي في المفوضة بنفس العقد فان وطئها وجب مهر المثل ويعتبر حال العقد في الاصح ولو طلقها قبل الفرض والوطي فلا تشطر وان مات احدهما قبل الفرض والوطي لم يجب مهر المثل في الاظهر وقال النووي الاظهر وجوبه وعند ابن حنبل روايتان احدهما في الصحيح ويجب بالدخول ولا يسقط بالطلاق

قبل الدخول الا بعد الفرض وقول مالك في المفوضة قول علي بن ابي طالب وابن عمر وزيد بن ثابت وهو قول الاوزاعي والليث والزهري والشافعي ومذهبنا قول عبد الله بن مسعود وقضاه وبه قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عبد الرزاق وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي وابن حنبل واسحق بن راهويه وابو ثور ومحمد بن جرير الطبري وداود فيما اذا تزوجها ولم يعاطل النكاح ذكره عنه في المحلى وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن ابن عباس لها نصف الصداق او الصداق شك ابو بكر فيه وقال الشافعي ان صح حديث بروع فلا حجة لاحد مع السنة لنا ما حدث علقمة ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمس حتى مات فردهم ثم قال اقول فيها برايي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن صحيح قال ابن المنذر في الاشراف وقد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نقول وعن عبد الله بن عتبة بن مسعود ان عبد الله بن مسعود اتي في رجل بهذا الخبر قال فاختلفوا اليه او قال المرات قال فاني اقول فيها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يك صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وبروع بكسر البا الموحدة وسكون الرا وفتح الواو وبعدها عين مهملة هو المشهور وقال بعضهم بروع بفتح البا وصوبه وقال بعضهم تروع بكسر التا وزاي ساكنة وواشق بكسر الشين

المتعة وهلال بن مرة لم يذكره البغوي في كتاب الصحابة واستدرك عليه قال المنذري
ورواه البيهقي عن عبد الرحمن بن مهدي وغيره باسناد جيد صحيح ورواه يزيد بن هرون مع عبد الرحمن
بن مهدي باسناد آخر صحيح وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وبروع
على المشهور كخروع لورود فعول وعدم فعول لواد وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا نقبل معقل بن سنان
اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه والوكس النقص والشطط
العدوان وهو الزيادة على قدر الحق ولان المهر ابتداء حق الشرع على ما مر وحقها بقاء فيتمكن الابراء دون
النفي وروي عن رجل تزوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة ولم يسم لها مهرا وكان ممن شهد الحديبية
وكان من شهدها له سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
زوجني فلانة ولم افرض لها صداقا ولم اعطها شيئا واني اشهدكم اني اعطيتها من صداقها سهمي بخيبر
فاخذت سهما فباعته بمائة الف رواه ابو داود فدل ذلك على لزوم الصداق وان لم يسم ولو طلقها
قبل الدخول بها فلها ولم يسم لها مهرا او سمى مهرا فاسدا فلها المتعة وهو قول ابن عمر وابن عباس
والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي وابن حنبل في رواية
جماعة عنه وعنده يجب نصف مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير عنه وقال مالك المتعة مستحبة
فيه وهو قول ابن ابي ليلى والليث لنا قوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب واذا الواجب من الاحسان
وفي المغني وان تزوجها بغير صداق بغير اذنها او فسدت التسمية فان مهر مثلها ينتصف بالطلاق قبل
الدخول وهو قول الشافعي وعنده لها المتعة لا غير وهو قول ابي حنيفة واصحابه قال لان التسمية
اذا لم تكن صحيحة كانت كلا تسمية فصار كمفوضة البضع والمفوضة بكسر الواو وفتحها **قوله**
ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن ولقوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن
ثم هذه المتعة واجبة عند الجمهور وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة وقال علي
رضي الله عنه لكل مطلقة متعة وبه قال الزهري ومثله عن ابن عمر الا التي فرض لها
فحسبها نصف المفروض ومثله عن القسم بن محمد وعند احمد في صورتين الطلاق قبل الدخول

عند عدم التسمية والتسمية الفاسدة لانه لا يجب مهر شيء غيرها اذا كان الطلاق قبل الدخول
تعلق مالك والليث بقوله تعالى حقا على المحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي
وغيرهما ولنا ان التمسك بالامر وبقوله حقا وبكلمة على وحق واحدهما للوجوب واللزوم وذكر
المتقين والمحسنين للتأكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع
به الا الخاشي صار كانه لم ينذر غيره كذا فيما ذكرنا وما ذكره يلزمه ايضا فان المندوب والمستحب
لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما وباقي انواع المتعة نذكرها ان شاء الله تعالى وهي ثلاثة اثواب
من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة وهكذا في البدائع وهو مروي عن الحسن البصري وعامر الشعبي
وسعيد بن المسيب وعطاء وروي عن عائشة رضي الله عنها وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب
قميص ومقنعة وملحفة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة على نصف مهر مثلها ولا
تنقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط
فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم قال هذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم
يروى ذلك عن ابن عباس وذكر عنا في النفقة وادناها كسوة تجوز فيها الصلوة وان كان غير اسمها
درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيد هو قولنا وعن احمد
في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروي عن عبد الرحمن بن عوف انه طلق
تماضر الكلبية ومتعها بجارية اي متعها قال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن الحسن بن علي
رضي الله عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة آلاف درهم فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي
التتمة قبل الفرض والمسيس تجب المتعة وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان ان وجب
لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطء وكذا الموطوءة
في الاظهر مهر المثل وفي الصحاح درع المراة قميصها وهو مذكر ودرع الحديد مؤنث تصغيره دريع على
غير قياس وهي تسع في بيت موزون سلب عن العباس وهو   دروع وقوس وحرب درعها فرس
مات ذا يصف عرس صحي عرب والاجود قدر قدير وفي المنافع هي درع اي قميص وهو من القرآن

الى القدم وخمار وملحفة قال وهو مأثور عن ابن عباس وقوله من تسوى مثلها اشارة الى
انه يعتبر حالها وهكذا في الوري قال والصحيح انه يعتبر حاله ولذا ذكر المرغيناني كما في الداب
قال المتعة درع وسجر وجادر والمعجر ما تشد المراة على راسها ذكره في الصحاح والجادر الازار
الذي هو الملحفة والازار القميص فارسيان وفي البدائع ثم قيل يعتبر المراة بحاله وبه قال ابو يوسف
وقيل يعتبر حالها وقيل بحالهما وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قائمة مقام مهر المثل وفي
المستحبة بحاله قال في الايماء اشارة الى اعتبار حالهما وهو قوله بالمعروف فلو اعتبر بحاله
وهي لسوسا من السر بعده والوسعه في المتعه ود الدني غير معروف بين الناس بل هو منكر قال المتعة
الواجبة لا تزاد على نصف مهر مثلها ونصفه نائب المتعة اذا لحق عند صحة التسمية اكد لانه يوجب
نصف المسمى حتما والمتعة على قدر حاله وقد اختلفوا في وجوب مهر المثل بعد موتهما ولذا اختلفوا
في وجوبه مطلقا ولم يختلفوا في وجوب المسمى ونصفه ثم لا تزاد على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل
ولا ينقص عن خمسة دراهم ادنى اقل عوض ثبت في النكاح ويجب المتعة بالفرقة بالايلاء واللعان والجب
والعنة وكل فرقة جاءت من قبله قبل الدخول بلا تسمية وردة الزوج وابائه الاسلام وكل فرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول فلا متعة لها بها كالردة والمس والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم
الكفاءة ولذا لو وسعه خيار البلوغ ولذا اشترى منكوحه من المولى او اشترى وكيله منه تسقط كله
والمتعة ولو باعها من رجل فاشتراها الزوج منه يجب نصف المهر والمتعة ان لم يسم المهر وان
اشتراها وكيله من وكيل المولى فلا شيء له وان ارتد الزوج او قبل امها بشهوة قبل الدخول يجب نصف
المهر والمتعة ان لم يكن مسمى لان ذلك طلاق حكما ذكره السايل في الدخيرة لانه لا يجب بها المهر
فكذا المتعة وان اختارت نفسها بتخيير الزوج فلها المتعة لانها من قبله ذكره في البدائع وقال
الشافعي في المتعة استحسن ان يكون ثلثين درهما قال في الشفعة استحسن ان يثبت للشفيع الشفعة
الى ثلثة ايام قال واستحسن ان يحلف على المصحف قال واستحسن ان يحلف بعد العصر يوم الجمعة
وغير ذلك وقد قال من قال بالاستحسان فقد شرع وجميع السلف واهل الاجتهاد في الفاظهم

الاستحسان وقد قالت الامة قاطبة بالاستحسان في الاستصناع ودخول الحمام واستحمام
المذكور عندنا غير معمول به اذ ليس له مستند شرعي والاستحسان عندنا احد القياسين وهو
القياس الخفي الذي ظهر اثره فسمي استحسانا اي هو قياس خفي مستحسن ذكره شمس الائمة السرخسي
في المبسوط واصول الفقه وقد ذكرت هذه المسئلة مستوعبة في مسئلة تحريم لحم الخيل **قوله**
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وهو اجماع
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وفي البدائع ولو طلبت من الزوج الفرض يجبر عليه كما
يجبر على مهر المثل وان لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وكذا لها ان تمنع نفسها حتى يفرض ويسلم
اليها ولها المتعة ان طلقها قبل الدخول بها او الخلوة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن ابن حنبل وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول مالك
والشافعي وظاهر الرواية عن ابن حنبل ينتصف المفروض كالمسمى وهو قول ابن عمر وعطا
والشعبي والنخعي احتجوا بقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا قوله تعالى ومتعوهن والفرض
المطلق ينصرف الى المتعارف بين الناس وهو المفروض في العقد ولا يتناول غيره لان المطلق
لا عموم له وقالوا الجمع ما التي هي بمعنى الذي لا عموم لها عندهم خلاف الشرطية والاستفهامية
ولان الواجب قبل الفرض مهر المثل والفرض تعيين لمهر المثل قام مقامه فكان الاصل لا ينتصف
فكذا ما قام مقامه وان زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وبه قال ابن حنبل وقال
زفر والشافعي لا تصح الزيادة قال في المغني واذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
المهر الاول والذي زاده قال وهذا قول ابي حنيفة ولنا الزيادة لا تنصف
عندنا الاعلى قول ابي يوسف الاول وقد رجع عنه قال زفر والشافعي لا تصح الزيادة
ان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة بازاء ملكه فلا تصح فلو وهبه
مبدله ويشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به
من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة للزيادة كحالة العقد وقول

الشافعي انه لم يملك به شيئا من المعقود عليه بطل بالمفوضة فان مهرها انما يجب
بفرضه لا بالعقد وقد ملك البضع بدونه فان المفروض بها انما ملكه الحاصل قبل فرضه
ولانها تستند الى حالة العقد وتلتحق باصل العقد فلا يكون بها املكه وقال القاضي من
الحنابلة في الزيادة وجهان احدهما تسقط بالطلاق قبل الدخول هو قولنا قال ابن قدامة لا اعرف
وجه ذلك فان من جعلها صداقا جعلها مستقرا بالدخول وتنصف بالطلاق قبله
قلت تنصيفها بالطلاق قبل الدخول ممنوع وتعليله غلط ويأتي تمام تقريرها في زيادة الثمن
والمثمن في البيوع ان شاء الله تعالى وعلى هذا ادعى رجل نكاح امرأة على الف فانكرت فاصطلحا
على مائة دينار على ان تقر بالنكاح الذي ادعاه ثم اقام البينة على النكاح الاول بالف
لم يرجع بالمائة عليها لانها بمنزلة الزيادة في المهر وكذا البيع والاجارة وقال ابن حنبل في البيع
ولم يجوز الزيادة فيه ولو ادعت امرأة انه طلقها على الف وكذبها الزوج فصالحته على مائة على ان
اقر بالطلاق بالجعل الاول ثم اقامت البينة على الطلاق الاول رجعت بالمائة لان الزيادة في جعل
الطلاق بعد وقوعه لا يجوز وكذا العفو على ما له العفو عن القصاص على مال وان حطت عنه من
مهرها صح الحط كالحط من المبيع وهو اجماع قال ـــــ واذا خلا بامرأته وليس هناك مانع
من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف وابو بكر بن ابي شيبة في
مصنفه وابو بكر الرازي في احكام القرآن هذا قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن
ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ وبه قال عروة بن الزبير وعلي بن الحسين زين العابدين وسعيد
بن المسيب والزهري والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وقديم قول
الشافعي وحكى الحافظ ابو جعفر الطحاوي انه اجماع الصحابة وقال الشيخ ابو بكر الرازي هو اتفاق
الصدر الاول وروى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابي اوفى قال سمعته
يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من اغلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله
في رواية الشيخ ابي بكر الرازي وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين وابو ثور والشافعي في

الجديد لا يجب بها كمال المهر وقال ابو بكر الرازي وابو بكر بن المنذر وروي عن ابن مسعود
وابن عباس مثله وقالا لا يصح ذلك عنهما لان في حديث ابن عباس ليث بن ابي سليم وهو ضعيف
وقال ابن قدامة في المغني وقد روى حنظلة عن ابن عباس خلاف هذا وهو اقوى من ليث وحديث ابن
مسعود منقطع هكذا قالا وقال مالك ان خلا بها في بيتها فلها نصف المهر وان خلا بها في بيته
فلها المهر كله ذكره عنه في الاشراف وذكر الشيخ ابو بكر الرازي عنه انه قال ان تطاول
ذلك وجب المهر كاملا وفي الجواهر ان طال المقام تكمل الصداق في احد القولين ثم قيل من الطول
سنة وقيل ما يعد طولا في العادة وفي خلوة الزفاف اذا تصادقا على نفي الوطء المهر لا يستقر عند الشيخ
وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة قال عمر رضي الله عنه اذا اغلقوا بابا وارخوا سترا
او كشف خمارا فقد وجب الصداق وعنه عن ابراهيم عن عمر مثله وزاد وخلا بها وفيه عن جابر
اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام انه قال من كشف خمار
امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه
ولان المرأة ليس في وسعها الا التمكين من نفسها وقد وجد منها فوجب ان يتقرر به مهرها كالبائع اذا
خلى بين المشتري والمبيع والمؤجر اذا خلى بين المستأجر والمستأجر فان الثمن والاجر يتقرر بها لوجود
القبض الحكمي ها هنا واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فيجوز ان يكون كنى بالمسيس عن السبب الذي
هو الخلوة وكذا الافضاء هو الخلوة لانه مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ولانها مس حكمي على ما ذكرنا
واغلق بابا هو الصحيح وجاء غلقت الباب وباب مغلوق في لغة رديئة ذكرها في الصحاح وغلقت الابواب
شدد لانه جاء من رباعي وفي الذخيرة ثم ان الاصحاب اقاموا الخلوة الصحيحة في حق بعض الاحكام دون
بعض فاقاموها مقامه في حق تأكد المهر المسمى في العقد وتأكد مهر المثل والمفروض وفي حق ثبوت النسب
ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة
نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء
في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث وبه قال الثوري واما وقوع

طلاق اخر وقد قيل لا يقع وقيل يقع قال وهو اقرب الى الصواب لانه الاحتياط
ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيا او بائنا قال شيخ الاسلام في باب العنين يكون بائنا
وفي المغني له الرجعة عند ابن حنبل ولا غسل عليهما ولا يخرج بها عن العنة ولا يحصل به
الفيء في الايلاء ولا يفسد به العبادات ولا يجب به الكفارة ولو قبلها او باشرها من غير
خلوة او نظر اليها عريانة تغتسل او اطلع على ما يحرم لغيره من غير خلوة ثم طلقها فعليه
نصف مهرها عندنا وعند ابن حنبل يجب عليه المهر كاملا **قوله** وان كان احدهما
مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا او نفساء او
صغيرة لا تحتمل الجماع او صغيرا لا كذلك وفي المغني او عبلا وبعد الا يمكن جماعها وفي العتق صغيرا لا
يقدر على الايلاج لا تصح خلوته بكمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهي ويتحرك ينبغي ان يكمل
وقال الحيدري ما ذكرنا فليست الخلوة صحيحة اعلم ان المهر يتأكد باحد امور ثلاثة بالدخول
وبموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة على ما ذكرنا ويفسد الخلوة موانع ثلاثة مانع حقيقي
وشرعي وطبعي على ما ياتي تفصيله وهو قول شريح وابي ثور واحمد وقال ابن حنبل
لا يمنع الاحرام والصيام والحيض والنفاس وغيرها من صحة الخلوة وكذا لا يمنع المانع
الحقيقي كالجب والعنة والرتق والقرن في المراد وهو مروي عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري لاطلاق
ما روي عن الصحابة والسلف وعنه انه لا يكمل هو لنا وعنه انه فرق بين صوم رمضان
في حق المقيم وبين غيره وهذه الموانع اذا كانت بها فالتسليم ناقص فلا يكمل به وان كانت معه فلذلك
ادنى وسعها التسليم الكامل بعدم هذه الموانع فلا يكتفى بالقاصر والمرض المراد منه ما يمنع
الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور والتفصيل في مرضها وفي الذخيرة
مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه قيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال
وفي جوامع الفقه ومرضه او مرضها يمنع اذا كان يضره الجماع وقال الصدر الشهيد منع
جميع انواعه هو الصحيح وصوم رمضان مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام

بالحج فرضه ونفله مانع بالاتفاق وكذا الاحرام بالعمرة لما يلزم في ذلك من الدم وفساد
النسك والقضاء والحيض والنفاس مانعان طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها
المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى قال وهذا القول في المهر هو
الصحيح وفي جوامع الفقه قيل صوم النفل بعد الزوال يمنع والنذر كالنفل بخلاف الفرض والقضاء
والرتق والحيض والاحرام وفي الكافي وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لعدم الكفارة
فيهما وفي البدائع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور
لا يمنع الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه قال فيكون في المسألة روايتان
وفي المنافع في صوم التطوع والقضاء روايتان بالوطء وقال القدوري ان الصحيح ان التطوع والقضاء
والنذر لا يمنع صحة الخلوة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي العيون الخاص
او المحرمة اذا جاءت يولد يجب المهر بالخلوة كاملا وفي البدائع المانع الطبعي كالمرض والقرن والرتق
ونحوها والشرعي كالصوم والصلاة واحرام الحج والعمرة والحيض والنفاس ويجوز ان يكون الحيض
والنفاس شرعيا وطبعيا للنجاسة والنفرة من الاذى والطبعي ان يكون معهما ثالث وسواء
كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا عاقلا رجلا او امرأة اجنبية او منكوحته
اذ الاعمى يحس والنائم يحتمل ان يستيقظ كل ساعة او يكون متناوما وفي الذخيرة اذا كان
معهما ثالث لا تصح الخلوة الا ان يكون صغيرا لا يعقل يعني ممن لا يعبر بذلك او مغمى عليه او مجنون
وقيل مع المجنون والمغمى عليه لا تصح الخلوة وان كانت معه زوجته الاخرى لا تصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وقد رجع اليه وكان قد افتى بالرد لصحتها ثم رجع قال هشام
كان محمد رحمه الله يرى له ان يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع وفي حيرة الاكمل لو كان في البيت
عشر جوار يحل له وطؤهن لا تصير الخلوة وان كانت معهما امرأة واحدة وطؤها عليه حرام لا تصح
الخلوة معها والصغيرة لا تصير الخلوة قال محمد قلت ما الرفقة هذا ام رجعت عنه وقلت
يكره ان يطأ احدى امرأتيه بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره ويكون خلوة وفي جوامع الفقه

في الظاهر جاريتها يمنع الصحة لا اجنبية لانه يحل خلاف جاريته وفي الرحمن ان كان معهما
كلب عقور لا يصح الخلوة وان لم يكن عقورا ان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج يصح الخلوة
معه والمكان الذي يتحقق فيه الخلوة على قسمين منه ما يصح فيه الخلوة ومنه ما لا يصح فالاول
شرطه ان يامنا اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت وما لا يصح فيه كالمسجد والطريق الاعظم
والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام يصح اذا كانت في الظلمة وهي كالسترة وفي
المنتقى ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامراته الى رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة
لا يكون خلوة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كان خلوة ولو خرج بها ونزل في مفازة
من غير خيمة فليس بخلوة وكذا في الجبل ولو كانا في بيت غير مسقف فهو خلوة وكذا على سطح الدار
ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ستار لا يكون خلوة وكذا ذكره القدوري
في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام يكون خلوة اذا كانا في ظلمة وكذا السطح
في الظلمة وهشام عن محمد خلا بها في بستان ليس عليه باب لا يكون خلوة وفي المحمل عليه
قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على وطئها فهو خلوة ولو كان بينهما وبين الناس ثوب
رقيق قال ابو يوسف لا يصح الخلوة وكذا الستر القصير بحيث لو قام راهما ولو دخل عليه
ولم يعرفها ثم خرج او دخل هو عليها ولم يعرف لا يكون خلوة هكذا اختار ابو الليث وقال
الفقيه ابو بكر يكون خلوة وكذا لو كانت نائمة وان عرفها الزوج ولم تعرفه فهو خلوة ولو ردت
امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون
من بعيد ان كانوا مترصدين لهما بالنظر لا يكون خلوة واما النظر من البعد والقعود في الساحة
من غير ترصد للنظر فلا يمنع الخلوة لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية وعلى ستر لا
يقع ابصارهم عليهما وقد قيل لو كانت في دار بابها مفتوح لا يدخله احد الا باذن
يصح الخلوة وفي الذخيرة الخلوة في الجلد والعبد صحيحة قال لامراته ان خلوت بك فانت
طالق فخلا بها وقع الطلاق ويجب نصف المهر فرع في المحيط قبل رجل بها اذ بلغت

وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا
روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة
عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسعا وقيل عشرا او عطشان لا ينصرف للوصف والزيادة بين معا
فعلانة في مؤنثه وقد حصروا ما جاء في مؤنثه فعلانة في قولهم اجز فعلى لفعلانا اذا
استثنيت حبلانا وحمنانا ودخنانا وسخنانا وسيفانا وصحيانا وصوحانا
وعلانا وقشوانا ومصانا وموتانا وندمانا ونصرانا هكذا ذكره ابن مالك وسمي عليه غرثان
والبان وخمصان فان مؤنثها بالتاء وذكر ابن عصفور ان الجراد اذا ابدت في لونه الاحمر
صفرة ونعت الجمل قيل حبنان وحبنانة والعرس حبنانة قاله ابو حاتم في كتاب الطيور
وكذا في الصحاح للذبابة يقال لا فعلانة واذا اختلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال
المهر عند ابي حنيفة وزفر ذكره في العيون وبه قال عطاء وابن ابي ليلى والثوري على اصلهم
ان الموانع الحسية والشرعية لا تمنع صحة الخلوة وهو قول ابن حنبل وقد ذكرنا ذلك
في اول المسئلة وقال ابو يوسف ومحمد لها نصفه لقيام المانع الحسي وهو ابلغ من المرض
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق اذ الوطء غير مرجو منه
وقد اتت باقصى ما في وسعها من التمكين الذي يقام مقام التسليم فاشبه العنين في كمال المهر
قال في الحواشي وليس كما لو سلمت والزوج محرم او صائم مفترض او مريض او عنين لان
في وسعها التسليم التام بعد زوال هذه العوارض فلذلك وقد ذكرنا ان في العنين يكمل
المهر وفي المنافع المجبوب الذي استؤصل ذكره وخصيتاه والجب القطع وفي المصفى المجبوب
مقطوع الذكر والخصيتين وفي الاسبيجابي والوبري المجبوب هو الذي قطع ذكره ولم يذكرا
قطع الانثيين والظاهر انه ليس بشرط وفي الذخيرة خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا
يمنعان الجماع لخلوه عن غيرهما وفي العيون خلوة صحة العنين اجماع ومثله في التحفة والعيون
وفي المبسوط في اختلاف زفر ويعقوب زوج امته فوجدته عنينا فالخصومة فيها للمولى

عند ابي يوسف وعند زفر لها قال لابي يوسف ان المولى محتاج الى تاكيد حقه في المهر فلان خلوته غير صحيحة وفي البدايع خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع لخلوة غيرهما وخلوة المجبوب تصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ان امراته جاءت بولد يثبت نسبه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قال وتجب العدة في هذه المسايل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل ولهذا يثبت النسب مع هذه الموانع بعد الخلوة وتجب المهر كاملا وان لم تخل بها فلا عدة عليها بالاجماع والعدة حق الشرع والولد قال وذكر القدوري في شرحه ان كان المانع شرعيا تجب العدة لانه يمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة وفي الاسبيجابي وفي الورى عليها العدة مع نصف المهر عندهما وفي الورى عليها العدة في قولهم جميعا الخلوة وفي البدايع لا اشكال في وجوب العدة على قول ابي حنيفة لما على قولهما فقد ذكر الكرخي انها تجب عندهما ايضا وعن ابي يوسف ان كان بها لجبت وان كان لا ينزل فلا عدة عليها وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه

قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وفي المنافع ووقع الاشتباه ههنا في الاستثنا وفي صدر الكلام اما الاستثنا فانه ذكر في المبسوط والحصر ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فيعود الاستثنا على هذا واما في صدر الكلام فلان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المسماة ليست بمستحبة عند القدوري وقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ووجهه ان نصف المهر وجب لها بطريق المتعة على ما نبين فلا تستحب المتعة مع متعة اخرى وفي التحفة والعينية ان المتعة تستحب لكل مطلقة لم تستحق بالطلاق كل المهر ولا نصفه والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكمها قبل هذا فعرف ذلك من صدر الكلام

ومراده استحسانه تحريا للصواب فاطلقوا لفظة الاستحباب على الواجب كاطلاق الواجب على الفرض فالحاصل ان المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول والتسمية والمتعة لها واجبة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ومطلقة بعده ولم يسم لها مهرا فالمتعة مستحبة لهما ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة كما ذكرنا قال هذا حاصل ما في التحفة الشيخ بدر الدين والشيخ حميد الدين وغير القدوري تستحب لها المتعة ايضا وقوله وذلك نصف المهر بطريق المتعة هو اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما وجب نصفه بطريق المتعة فلا يستغني فكان من باب الفضل المبتدا والمتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة اذ مهر المثل لم يتنصف بحال فكانت خلفا عنه فيتنصف وهو ليس بصحيح لانه لا يجب عنه شي اخر وهو غير جائز في الاجناس لمشروعية الطلاق وفي بعض مسائل القدوري ان المتع اربع واحدة واجبة كما تقدم وواحدة سنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا وهو فعل اكثر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحدة منها مستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها شيا فلها مهر مثلها مع متعة مستحبة وهي دون السنة لكراهة الزوج بدون تسمية المهر وواحدة منها لا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقد مرت وفي الينابيع ذكر الاول كما ذكرنا اولا وذكر الكرخي انها تجب اذا لم تستحق بالطلاق مهرا ولا نصفه وتستحب لكل مطلقة في قول اصحابنا جميعا وذكر الرازي ان المذكور في الكتاب غلط من الكاتب وفي النهاية المطلقات على ثلثة اقسام مطلقة قبل الدخول والتسمية والفرض فهي تستحق المتعة والثانية التي فرض لها الصداق وطلقت قبل المسيس فلها نصف المفروض او نصف المسمى في اصل العقد ولا متعة لها في ظاهر المذهب والثالثة هي التي سمي لها مهر ثم المسيس ثم طلقها ففي وجوب المتعة لها قولان والمنصوص عليه في الجديد استحبابها قال لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة منفعة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق قال هذا بعيد لانه مع وجوب نصف المهر

نصف
اولا يستحق المفروض لم يستحق المتعة مع وجوب جميع المهر والمفروض بعد الاستقرار
اولى ان لا يستحق ولهذا انما سلم لها في جميع المسمى او المفروض انما هو في مقابلة منفعة
البضع لا في مقابلة العقد باطل لانه لو كان كذلك لما حبس على جميع المسمى قبل الوطء ولا اجر على
الفرض بطلبها قبل الوطء وانما هو شرط استقرار كل المهر قال في الاحمديا المطلقات
فاورده ناظم الاقوال فاداها بهذا اقوال احدها لا متعة الا للتي طلقت قبل المسيس ولم يفرض
لها وهي المفوضة القول الثاني ان لكل مطلقة متعة الا التي فرض لها ولم تمس فتستحق نصف
المفروض او نصف المسمى عند العقد والقول الثالث لكل مطلقة متعة واستعمروه وهو مروي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وفي المغني لا تجب المتعة مع الفرض ولا مع المسمى عند العقد
اذا طلقها قبل الدخول وفي رواية حنبل عن ابن حنبل تجب لكل مطلقة وان طلق المفوضة بعد الدخول
وقد فرض لها فلها الفرض ولا متعة لها وكذا مع مهر المثل في ظاهر المذهب وتستحب لكل مطلقة
غير التي تجب لها وهي الاولى والمتوفى عنها زوجها لا متعة لها بالاجماع **قال قوله** واذا زوج الرجل
بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان وفي
البدائع او يزوجه امته على ان يزوجه الاخر امته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما
جعل بضع كل واحدة مهرا للاخرى والبضع ليس بمال ولهذا لا يجوز بيعه ولا اجارته فيجب مهر المثل
لكل واحدة والنكاح صحيح وفي المحيط صورته ان يزوجه ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته على ان
يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل عندنا
وفي الجواهر قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ويضع كل واحدة صداق الاخرى وفي المحيط
لو لم يقولا على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى جاز النكاح بالاجماع ولا يكون شغارا لانه
ليس فيها ذلك ولو زوج بنته من رجل على ان يكون بضعه لفلان فلا رواية فيه قيل يجوز لانه ملكه
جميع البضع ثم شرط ان يكون بضعه لغيره فيبطل الشرط ويصح النكاح لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة وقيل لا يجوز النكاح للاشتراك ثم لو زوجها من اثنين فان زوجه بنته بالف على ان يزوجه

بنته بالف جاز النكاح بالمسمى فان لم يزوجه الاخر فللمزوجة تمام مهر مثلها لفوات المنفعة
المقصودة لذي الرحم المحرم وان كانت المنفعة لاجنبي لا يجب مهرها عند فواتها وفي المنهاج
زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الاخرى فقبل فهو الشغار فان لم يجعل
البضع صداقا فالاصح الصحة وفي البسيط فالصحيح الصحة ولو قال زوجتك ابنتي بالف على ان
تزوجني ابنتك بالف وبضع كل واحدة منهما صداق الاخرى قال في المنهاج بطل في الاصح وفي
البسيط فيه وجهان احدهما البطلان قال وهو صحيح وهو ضعيف وفي المغني اذا اشترط في
نكاح احداهما تزويج الاخرى فقد جعل بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى قلت
قول صاحب المحيط والبدائع واقوال اصحاب الائمة الثلاثة ومن تابعهم في هذه المسئلة ان كل
واحد منهما جعل بضع ابنته صداقا للاخرى سهو وغلط لا يرد لان بضع كل واحدة اذا كان
صداقا فهو عوض عن المعقود اذ الصداق معقود به لا معقود عليه فعلى عبارتهم لا شيء هناك
معقود عليه وفي الحواشي لانه جعل ابنته منكوحة للاخر وصداقا لابنته فاقتضى ذلك انقسام
منافع بضعها عليهما بالنصفين فيصير النصف منها منكوحا للزوج لكونه معقودا عليه ونصفه
لابنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك في البضع والانفصال عنه ما في عروة بن وقال عطا
وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري نكاح الشغار جائز ولكل واحدة صداق مثلها
وقال الاوزاعي ان كانا دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويستقبل العقد
ذكر ذلك كله في الاشراف ومصنف ابي بكر بن ابي شيبة وقال مالك والشافعي واسحق
وابن حنبل ان جعل بضع كل واحدة صداق الاخرى لم يصح النكاح ثم ان اصحاب الائمة الثلاثة اختلفوا
في مذاهب ائمتهم اختلافا كثيرا واختلفوا في بعض الصور بالفساد وفي بعضها بالصحة وفي بعضها رجحوا
الصحة وفي بعضها الفساد وفي بعضها اضطربوا في الحكم بالصحة والفساد وفي الجواهر
المشهور ان فساد الصداق لا يتعدى الى فساد النكاح ومن نكح بمغصوب لا يفسخ بعد
الدخول ويجب صداق مثلها وقال ابن القاسم يعدم المثلية المثلي والقيمة في غيره وقيل

بل يقوم المثل ايضاً ولو نكح على ما لا يحل ويتعذر لتحريم او لغرور كالخمر والخنزير والميتة والدم
والابق والشارد لا يفسخ النكاح على المشهور ولا يتعدى الفساد الى العقد بفساد الصداق
ومثله المغصوب والدخول مثبتا لصداق الصحيح وهو مسمى او المثل ويبطل الفاسد فصار
ذلك كزوال العيب الموجب لرد المبيع ولو لم يجعلا كل بضع واحدة صداقاً للاخرى فسخ على
المذهب ولو سمى لكل واحدة صداقاً لا يفسخ بعد البنا واختلفوا قبله وفي البسيط قال زوجتك
ابنتي على ان يزوجني ابنتك فاذا انعقد نكاح ابنتك انعقد نكاح ابنتي يبطل للتعليق وعليه حمل
القفال على الشغار قال معاسر جدا اذ ابطال نكاح الشغار لا من التعليق لا يشهد له العبا
والمستند للخبر ولا تعويل الا عليه اذ الخلو عن المهر لا يبطله وشرط احدى النكاح شرط
فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل النكاح والاشراك في البضع ليس اشراكاً اذا بطريق الزوجية
ولا هو مملك بطريق العوضية وذلك غير منصور فليبلغ ولنرجع الى المهر الشرعي
انتهى كلام امام الحرمين وفي المغني ان سمي لكل واحدة صداقاً فامع ذلك قال احدهما زوجتك
ابنتي على ان يزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة او قال مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون او اقل
او اكثر قال ابن قدامة فالمنصوص عن احمد بن حنبل فيما وقفنا عليه وصحته وقال
ابن حزم الظاهري في المحلى في شرح المجلى نكاح الشغار باطل ذكر لهما صداقاً او لم يذكر
او يفسخ ابدا ولا نفقة ولا صداق ولا عدة ولا شي من احكام الزوجية وحدنا ملامع العلم
بالحرمة وتعلق بما روى ان عباس بن عبد الله بن عباس انكحه ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن ابي
العاص ابن امية وانكحه عبد الرحمن ابنته وكانا قد جعلا صداقا فكتب معوية الى مروان يامره
بالتفريق وقال هذا هو الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ابن حزم فارتفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين وهذا خبر صحيح واحتج الائمة
الثلاثة بحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار
ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق رواه الجماعة لم يذكر

٢٢٦

الترمذي تفسير الشغار وجعله ابو داود من كلام نافع مولى ابن عمر قال ابو داود زاد
مسدد في حديثه قلت لنافع ما الشغار قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق
قال صاحب المغني وهو كذلك في رواية متفق عليها وعن عبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام
لا شغار في الاسلام رواه مسلم وعن عمران بن حصين عن النبي عليه السلام مثله وعن سويد
بن غفلة قال كانوا يكرهون الشغار وهو الرجل يزوج الرجل على ان يزوجه بغير مهر اما قول
الظاهرية فهو خلاف الاجماع ولا يعتد في الاجماع علاتهم وقوله هذا خبر صحيح في خبر معوية
باطل لان رواه عن ابي داود من طريق محمد بن اسحق صاحب المغازي وحاله ملبوسة الرواية
المتفق عليها الا ليس بينهما صداق وقول معوية يدل على انحصار الشغار في التي سمي لها في العقد
صداق وهو متروك بالاجماع وبه اعترف فانه عمم الشغار عنده مع ترك ذكر الصداق وايضاً
وهو امنه قلة درايته وتخليطه وقد تكرر منه في المحلى انه لا يعمل بقول الصاحب فلم يحتج بقول
معوية الذي لا يصح ويحكم بصحته مع علمه ان الراوي له ضعيف ويحتج به لمذهبه بما ليس بحجة
عنده وهذا هو التخليط وما يستحي من الله ان يحتج على خصمه بما ليس بحجة ويحكم على الضعيف
بالصحة مع روايته عن الضعيف المدلس ويجزم بصحته مع علمه بحال الراوي له وهذا هو
قلة الديانة والشغار بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة هو من انكحة الجاهلية من غير ان عقب
صداق في الحال ولا في الثاني وهو من الشغور وهو الخلو فان المهر مسمى فيه فاين الخلو
ولذا اذا وجب لهما مهر مثلهما قال شغار البلد اذا خلا من الناس والبلد شاغر اذا لم
يمنع من غارة احد ذكر ذلك الجوهري في الصحاح وهذا النكاح قد خلا عن المهر يعني على عادة
الجاهلية ولهذا قال عليه السلام لا شغار في الاسلام فاذا كان وقيل هو من الرفع يقال شغر
الكلب اذا رفع رجله ليبول وهو قول لان قبل سمي به لارتفاع المهر من العقد وقيل معناه
لا يرفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك لا يعد الجاهلية ذكره الغزالي في البسيط والوسيط
وقيل الشغار البعد وكانه بعد عن الحق في المهر واشتهر في العلاة وابعدها وقال

أبو عبيد شغرت بنو فلان موضع كذا اذا اخرجه واشغر العدد اذا كثر واتسع وفي تكمله
الصحاح للصغاني شغر رجلي في الحرب اي علوت الناس في حرطه وفيه ايضا شغر الرجل
المراه رفع رجلها للجماع واشغرها ومن شغار واشغد الاعطان شرب الما والشغار العداوه
والشغار الفاحد وشغار مثل قطام لعب لبني فزاره وهو فعال كالشغار رباعي في المهر الوارد
فبدا انما كان من احد اخلائه عن تسميه المهر ويرد بالحمل على عاده الجاهليه لا نفي النكاح
فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه عن تسميه المهر كالمفوضه ولا فساد تسميته
كالصداق المجهول وملك الغير والابق ولا بتسميه ما ليس بمال وكالميته والدم ولا بتسميه
ما ليس بمال متقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على ان الخلو لا يبطله ولا شرط اخر
في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسده في بضع واحد لعدم صلاحيه
البضع صداقا والاعتلال عنه ان الاشتراك فيه انما يثبت عند استحقاق نصف البضع بحكم
الصداق ولا وجه له بل يستحق صداقا كاملا في مقابله منفعه جميع البضع فلا يتحقق الاشتراك
اصلا ولهذا قال امام الحرمين لا نعول الا على الحديث وقد بينا ان النهي في الحديث محمول
على الكراهه كما قال سويد بن غفله كانوا يكرهون نكاح الشغار وقال عطا الشغار ان
تزوج على اختها ويوخذ لكل واحده صداق وبطل اشتراطهما وما فهم السلف من الشغار
الا الخلو عن الصداق لا الاشتراك في البضع ولا التعليق بالشرط او على عاده الجاهليه في عدم
ايجاب مهر المثل فيه **قوله** وان تزوج حر امراه على خدمتها سنه او على تعليم القران
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمه خدمته وان تزوج عبد على خدمتها سنه جاز ولها خدمته
سنه اما التزوج على تعليم القران فانه يجب فيه مهر المثل ولا يصلح صداقا عندنا وبه
قال مكحول والليث ومالك واسحق واحدى الروايتين عن ابن حنبل واختار ابي بكر من الحنابلة
وابي الفرج بن الجوزي في التحقيق لانه عباده وليس بمال وشرع النكاح بابتغا المال
فصار كالصوم والصلوه وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبه نفسها وقوله زوجتكها

وقول الشافعي جعل بضع كل واحده منها صداقا
ولا يصح ملكها لها الا حاصل له اذ لم يجمع النكاح والصداق صح

بما معك من القران اي من اجل انك من اهل القران او ببركة ما معك من القران فزوج ابي طلحه
على اسلامه وقد ذكرنا ذلك من قبل وروى ابو بكر النجاد ان ذلك كان جائزا لذلك الرجل وجوز
الاصداق على تعليم القران الشافعي وجماعه وفي المغني قال ابن قدامه قال ابو حنيفه منافع الحر
لا تكون صداقا لانها ليست بمال وغلط في النقل عنه ومن يعلله على الغلط وانما منع ابو حنيفه
وابو يوسف خدمتها الزوج الحر لما فيه لكن من قلب الموضوع ومن الذلة والهوان والزوج مالك
وهي مملوكه وقوام عليها فلا تقوم في موضع لا يمكنه استحقاقها ولهذا يجوز على خدمه حر اخر
في الصحيح لعدم التنافي ويجوز على خدمه الزوج العبد باذن سيده لانه يخدم مولاه معنى حيث
يخدمها باذنه وامره ولهذا يجوز على رعي اغنامها وزراعه ارضها لعدم المنافاه لان ذلك
من باب القيام بامور الزوجيه فلا منافاه والمتنافيان لا يجتمعان والمنافي شرعا كالمنافي
حسا ولان في رعي الغنم والزراعه عدم نفسه من وجه لاشتراك الزوجين في منافع
الاملاك حتى لا تقبل شهاده احدهما للاخر ومحمد رحمه الله يقول الزوج الحر يعجز عن تسليم
خدمته لما ذكرنا وهي تجب قيمتها بمال متقوم لان الاستحقاق ولهما ان خدمه الحر الزوج ليست
حقيقه بمال او لا يستحق فيه بحال لانها انما تصير مالا للضروره والحاجه عند استحقاق اذخ
عينها والاستفاع بها بعد عدم الاستحقاق ويلحق بالعدم او لا يستحق فيه بحال فاشبه
النكاح على الخمر والخنزير فيجب مهر المثل وفي بعض النسخ اذ لا يستحق فيه بحال فهو تعليل لعدم
ماليتها ونظير الخدمه رعي الغنم واستئجار الابن اباه للخدمه لا يجوز ولرعي غنمه يجوز
ذكرهما في الحواشي والعبد مال في نفسه فيلحق ما يعقد بنفسه وفي المحيط ويجوز اصداق
منافع الاعيان كالدور والعقار والحيوان لانها مال متقوم ولو زوجها على خدمه حر
اجنبي فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمه خدمته وعلى رعي غنمها وزراعه ارضها يجوز
في روايه ولا يجوز في روايه وفي المرغيناني روايتان ولو زوجها على رقبته العبد باذن مولاه امة
او مدبره او ام ولد جاز ولو زوج عليها حر او مكاتبه لا يجوز ولا ينفذ عتقه لان المسمى جهة

الشرع لا من جهة المالك بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح ويجب قيمته لان عينه قابلة
لملكها بالاجازة فتجب قيمته عند عدم الاجازة خلفا عنه وايفاء فائدته ولا يصح بمهر المثل
لان المسمى مال بخلاف الخمر والخنزير وفي الجواهر تزوجها على ان يخدمها مدة معلومة او يعلمها
القرآن او بعضه فسد عند مالك وكرهه ابن القاسم وعند ابن [illegible] فسخ قبل البنا
ويثبت بعده بمهر المثل ويسقط الخدمة ولو خدمها رجع عليه بقيمة الخدمة **قوله** فان تزوجها
على الف فقبضها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة ولو كان
المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء في قولهم جميعا وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول
زفر لانه سلم المهر له بالابرا او الهبة فلا يبرا عما يستحقه عليها بالطلاق واختلاف الاسباب
كاختلاف الاعيان الا ترى ان من قال هذه الجارية هي لك وقد وهبتها لي وقبضتها على الهبة
فقال المقر له بل رهنتكها لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب وكذا لو وهب المريض عبدا لاخيه
وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف
قيمته وان سلم جميع العبد له لانه لم يسلم نصفه له بالارث بل بالهبة واختلاف السبب
منزل منزلة اختلاف العين وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع فاسدا
وقبضه المشتري ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب
بخلاف ما لو وهبه لثالث فوهبه الثالث للبائع فان المشتري يضمن قيمته لبائعه لانه لم يصل
اليه من الجهة المستحقة وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة التي كان يستحقها
منها وانما وصل اليه من جهة اخيه الموهوب له بالهبة او نقول اذا اجتمع قبضان واجب
وتبرع يجعل القبض عن الواجب لقوته ولما فيه من خلاص ذمته وخروجه عن عهدة الواجب
ففي مسالة الكتاب وهبة المشتري وصل من الجهة المستحقة وكذا اذا اجتمع قبضان واجب

بخلاف المتلقى من الاخ والثالث بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعيها
لنفسه ونقد ثمنها ثم وصلت الى المشتري من يدي غير البائع بهبة او صدقة او ارث
او اجارة او اعارة او وديعة او غصبها منه لا يرجع بالثمن وان وصلت اليه من ثالث لانه يعتقد
بطلان هذه الاسباب وانها ملكه بحكم الشرى ولاجل ذلك ما تقدم من المسائل وفي قاضي خان
قال لك علي الف من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له هي جاريتك ولي عليك
الف درهم بسبب اخر لزمه المال لاتفاقهما على الدين وان اختلف سببه وفي الجامع قال
لك هذه الالف وديعة او مضاربة فقال المقر له ليس لي عندك وديعة ولا مضاربة بل
اقرضتنيها فله اخذه وان ردها لاتفاقهما على العين ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف المقبوض
وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
عليها بنصف ما قبضت لانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت
الكل ثم وهبته له رجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت نصف الالف وجب ان يرجع عليها بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط وهو يلتحق باصل العقد عندنا ويخرج
من ان يكون مهرا فكان المقبوض كل المهر حكما وفي الحواشي الذي يدل على انه يعتبر الجهة المستحقة
هبة المغصوب من المغصوب منه والطعام المغصوب فانه يبرا بذلك ويجعل ردا للمغصوب
وان لم يعلم انه ماله فان قيل ينتقض بما ذكرتم بحط البائع عن المشتري بعض الثمن اذا اطلع
على عيب ينقصه مثل المحطوط فانه يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يلتفت الى الحط عنه ويجعل
اختلاف السبب كاختلاف العين قيل له ان المحطوط خارج عن الثمن والرجوع بنقصان
العيب يكون من الثمن فلا يقوم الحط مقام العيب فان قيل قد جعلتم الصدقة على بريرة
صدقة عليها وهي حرام على النبي عليه السلام ثم جعلتم ما اعطته من ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم هدية وجعلتم ذلك المال بعينه حلالا له بعد ان كان حراما عليه فقد جعلتم اختلاف
السبب كاختلاف العين قلنا لان بينهما ثالثا وهو واسطة صار لوصوله من الثالث

في البيع الفاسد على ما تقدم وعنه لما لم يعتبر السبب إذا رجع منه إلى ملكه الأول
أما إذا ملكه غيره اعتبرناه ولهذا قلنا المشتري شراء فاسدا إذا قبض المبيع ملكه ولا يحل
له أكله ولا وطء الجارية ولا الانتفاع بالمبيع فإذا ملكه من غيره حل له كل ذلك ووجه
قول أبي حنيفة أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر له بغير عوض وقد
حصل فلا يستوجب الرجوع ولأنه قد عاد إليه المهر الذي كان في ذمته بسبب لا يوجب
الضمان وهو الهبة وفي الوري إذا وهبت النصف قبل القبض وقبضت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها قال أبو حنيفة إن وهبت النصف والأكثر لا يرجع عليها بالمهر وإن وهبت
أقل من النصف رجع عليها إلى تمام النصف ووافقاه في المهر وفي غيره رجع عليها بنصف
ما قبضت ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبضه فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
عليها بشيء وفي القياس يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر وجه الاستحسان أنه قد وصل إليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد ولهذا لم يكن لها دفع غيره مكانه بخلاف الدين
وبخلاف ما إذا باعته منه أو وهبته ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب لأن المقبوض
متعين في الرد وفي البدائع وهبة المهر قبل القبض عينا كان أو دينا وبعده إذا كان عينا لا رجوع له
عليها بالطلاق قبل الدخول بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع بالنصف في الدين قبل
القبض ويصير بها قابضا وفي الوري في الدين دون العين بأعيانها أو بغير أعيانها لم يرجع عليها
بشيء لتعين ذلك في الرد بالطلاق قبل الدخول كذا في البدائع ولو كان المهر دراهم أو دنانير معينة
أو غير معينة أو مكيلا أو موزونا آخر سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل
الدخول رجع عليها بمثل نصفه لعدم تعينه في الرد وقال زفر في الدراهم والدنانير المعينة
لا يرجع عليها بشيء على أصله في تعينها في العقود والفسوخ ولأن عنده لم يكن واجبا بالعقد فلم يكن
واجبا بالفسخ وفي الجامع المكي لا يتعين في الرد إذ لو في الذمة بل له أن يرد مثله كالدراهم وقد
تقدم ذلك في أول المسألة ولو حدث بالمهر عيب عندها فأحسنت في ردها يمنع الرد ثم وهبتها

تزوجها كان له أن يرجع بنصف قيمة الموهوب ونصفها كانت وهبت غير المهر لعدم تحتم رد النصف
المعيب لأجل العيب وفي المبسوط بحدوث أن لم يستطع حقه عن العين لكن يجوز له رده مع العيب
فلم يكن بحلته بالعين لازما فلم يكن الواصل إليه عين حقه وفي الجواهر لو وهبت صداقها له قبل
الدخول لا يرجع عليها بشيء في المشهور من مذهب مالك لأنها وهبت له ملكه وملكها وإن وهبت
نصفه ثم طلقها قبل الدخول فله الربع وفي المنهاج لو كان الصداق دينا فأبرأته ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء على المذهب ولو كان عينا فوهبته له ثم طلقها فالأظهر أن له نصف بدله
وعلى هذا لو وهبت له النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله وفي قول له النصف الباقي وفي قول
يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله وفي البسيط هل يمنع رجوعه به فيه وكان
وإن كان دينا فهل يسقط بإبرائها فيه طريقان أحدهما القطع بامتناع الرجوع بالقيمة والثاني
طرد القولين وجه الرجوع أن النصف لم يرجع إليه بالشطر فأشبه الرجوع إليه بالبيع ولو وهبت
له النصف فإن قلنا هبة الكل لا يمنع الرجوع رجع بالنصف وإن قلنا الهبة يمنع الرجوع فعنده ثلاثة
أوجه الرجوع في نصف الباقي وهو ربع الكل وهو قياس الإشاعة والثاني ينحصر الموهوب في حقها فيرجع
بالنصف الباقي ويكون الكل له والثالث ينحصر الموهوب في حقه فلا يرجع بشيء من الباقي وكأنه
عجل إليها ما لم تستحقه وفي المغني عن ابن حنبل فيه روايتان إحداهما يرجع عليها بنصف قيمتها وهو
اختيار أبي بكر لأنه مع منه والهبة من أصحابه وهذه الأصح له والثانية لا يرجع عليها وهو قول
مالك والمزني لأنه وهبته نصف العين إن قلنا لا يرجع في هبة الكل رجع هنا في بعضه وعلى الأخرى
يرجع بالنصف الباقي وبه قال المزني وفي الإشراف قال مالك وأحمد لا يرجع عليها وقال أبو ثور
يرجع عليها بنصفه قبضها أو لم تقبضه وقال الشافعي بالعراق لا يرجع عليها وقال بمصر فيها قولان وفي
البدائع لو كانت جارية فولدت بعد القبض أو جني عليها فوجب فيها أرش أو كان شجرا فأثمر ودخله عيب
ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لانقطاع رجوعه بذلك فلم يعد إليه ما يستحقه
بالطلاق وقد ذكرنا مثله قبل هذا ولو كانت الزيادة في بدنها أو تمر على الشجر فوهبتها له كان له أن يضمنها

نصف قيمة الاصل عندهما خلافا لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة تمنع التنصيف عندهما وعند
محمد لا تمنع واجمعوا على منع المنفصلة قال صاحب المبسوط الا عند زفر واعتبره بالمشتري شرا
فاسدا فان البايع يسترده بزيادته المتصلة والمنفصلة وردها نظير الطلاق في ضمان الاصل
كله وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يرجع الى الزوج فيها الاصل والزيادة لانها فسخ من الاصل
بخلاف الطلاق فانه حل ووجه الظاهر انها ملكت الاصل بالعقد ملكا تاما وحدثت الزيادة على
ملكها التام وفي الوري الزيادة المتصلة والمنفصلة قبل القبض تتنصف مع الاصل وبعده ملكه تغير
قضا وان باعته من زوجها او وهبته بعوض رجع اليها بقيمة نصفها او بمثل نصفه ان كان مثليا لانه عاد
اليه بسبب يوجب الضمان بخلاف الهبة بغير عوض ولانه يستحقه عليها بغير عوض وقد سلم له
بعوض ثم ان كانت باعته منه قبل القبض فعليه نصف قيمته يوم البيع لدخوله في ضمانها بالبيع
قلت ومعنى ان تصرفا انفسخ العقد لانه مضمون بعقده وهو قيمته يوم القبض وان كان
بعد القبض فعليها نصف قيمته يوم القبض لدخوله في ضمانها به وفي المرغيناني لو ازدادت زيادة
منفصلة قبل القبض كالولد والثمر والارش والعقر تنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تنصف
وتغرم نصف قيمة الاصل يوم قبضته وكذا لو ارتدت او قبلت ابنه تغرم جميع قيمة الاصل.
ولم يحك خلافا والمتصلة تتنصف قبل القبض بالاجماع والكسب والغلة والموهوب للمراة عند ابي
حنيفة وعندهما تتنصف مع الاصل والزيادة المنفصلة لو هلكت بعد القبض تنصف الاصل لزوال
المانع وفي الوري الزيادة المتصلة بعد القبض غير المتولدة من المهر كالصبغ في الثوب والبناء في الارض
تمنع التنصيف بالاتفاق وفي المبسوط واما الزيادة المتصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض والولد
والثمر المتصل فهي كالزيادة المنفصلة عندهما وعند محمد لا تتنصف مع الاصل واعتبر النكاح
بالبيع فان من اشترى جارية بعبد وقبض الجارية وهلك العبد قبل القبض وقد كانت الجارية ازدادت
زيادة متصلة تستردها مع زيادتها ولو ارتدها المشتري بعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف
المنفصلة ولان الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة السعر لانها تبع ووصف للاصل فلا تمنع والجواب

بابع و

عن البيع فالصحيح ان الزيادة المتصلة تمنع عندهما فسخ البيع في الاصل وما ذكر في المأذون
قول محمد وقد نص في البيوع ايضا تمنع الفسخ بالتحالف عندهما كالمنفصلة ولو حدثت الزيادة
في يدها بعدما طلقها قبل الدخول تتنصف مع الاصل اذ نصفه قبل الزيادة مستحق عليها
فيسري الى الزيادة كالمشتري شراء فاسدا يسترد البايع بزيادته المتصلة والمنفصلة
ووجه ذلك ان حق الاسترداد فيه متأكد فيسري الى المتصلة والمنفصلة ولان في المنع بذلك
تقرير فساد البيع والواجب رفعه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول السبب لملك الحر اما ان
الكمه
العبد الهبة او اجارته بنفسه او اكتسابه الاحتطاب والاصطياد والحشيش ونحو ذلك في ملك الزوجة
وشيء من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وقد تم ملكها بتمام سلطان ملكها في الاسباب لا
يتبين انه لم يخلفه في الملك بدليل السبب بخلاف الزيادة المتولدة من الاصل لانها جزؤ
منه يسري اليه ملك الاصل كالولد المولود في الدابة يصير مكاتبا وفي نسبها لا يصير مكاتبا
وولد المبيعة قبل القبض يصير مبيعا وفي نسبها لا يصير مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن ثم الفرق
بين البيع والنكاح وبين الهبة حيث لا تمنع الزيادة المنفصلة من الرجوع في الهبة وتسلم للموهوب
له بخلاف البيع والنكاح لان الهبة عقد تبرع والبيع والنكاح عقد معاوضة فلو انفسخ حكم
الرد في الاصل بقي الزيادة سالمة للمشتري والزوجة بغير عوض في عقد المعاوضة وهو
جزؤ من الاصل ولا يجوز ان يسلم الملك للمتملك في عقد المعاوضة بغير عوض بعد رفع عقد
المعاوضة من بينهما ولا يجوز ان يكون الزيادة للبايع والزوج اذ لم يكن موجودا عند العقد حقيقة
وحكما لانه لم يرد عليها عقد ولا قبض له شبهة عقد فتعذر نصفها فوجب نصف القيمة للزوج
اذ ذلك وفي البدائع الزيادة في المهر اما ان تكون متصلة بالاصل او منفصلة والمتصلة اما ان
يكون متولدة منه كالسمن والكبر والجمال والسمع والبصر والنطق كانجلاء البياض من العين وزوال
الخرس والصمم والشجر اذا اثمر والارض اذا زرعت او كربت او غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ
والدار والارض اذا بني فيها بناء والمنفصلة اما ان يكون متولدة من الاصل كالولد والصوف والوبر

والسعر والثمر والزرع كذلك بعد الفصل او في حكم المتولد كالارش والعقر او غير متولد ولا في حكم المتولد كالهبة والصدقة والكسب فان كان المهر في يد الزوج فالمتولد والملحق به اما منفصلة كانت او متصلة وينصف مع الاصل بالطلاق وغير المتولد والملحق ان كانت متصلة منعت تنصيف الاصل وعليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها صيرته قابضة بالزيادة والمنفصلة لا تمنع تنصيف الاصل والزيادة لها عند ابي حنيفة وعندهما تنصف مع الاصل والكل مهر وان كانت بعد القبض وقد ذكرنا وجه القولين وفي المحيط وقال الشافعي ينصف الاصل دون الزيادة وفي المنهاج لها زيادة منفصلة وخيار في المتصلة فان شحت فنصف قيمته بلا زيادة وان سمحت لزمه القبول وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخله وتعلم صنعة مع عيب فان اتفقا بنصف والا فنصف القيمة وحمل امة وبهيمة زيادة ونقص وقيل في البهيمة زيادة وفي الجواهر اذا احبلها في المهر زيادة متصلة او نقصان محض او زيادة من وجه ونقص من وجه فالزيادة لهما والنقص عليهما وقيل المرجع عليها وهو بناء على الخلاف في استقرار ملكها بالعقد على الكل وعدم استقراره وفي المغني اصدقها غنما فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الاولاد لها لانها نماء ملكها وقد ملكت المهر بالعقد ويرجع بنصف الامهات الا ان يكون قد نقصها الولادة فيخير بين تضمين نصف قيمتها يوم العقد وبين اخذها ناقصة قال وبه قال الشافعي وينصف مثل الولادة قبل القبض وبعده ولو كانت جارية ولدت تضمن قيمة نصفها ولا ينصف لانه يفرق بينها وبين ولدها وان حملت فله نصف قيمتها للزيادة والنقص ولو اصدقها ارضا فبنت فيها دارا او ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمة الارض ونصف قيمة الثوب يوم اصدقها الا ان يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ فان دفعت اليه نصف الجميع بالزيادة فعليه ان يقبله وان بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ كان لها النصف وقال القاضي منهم انما يكون هذا بالتراضي والاول غير صحيح لانها لا تجبر على تملك مال الغير وفي المبسوط لا يرد المهر على الزوج بعيب يسير سواء كان قبل العقد او حدث بعد قبل قبضها وعند زفر والشافعي يرد به بالسلم بخلاف الثوب وهو قول ابن حنبل ومالك

ولا يصح لانه لا يخلو بعد الرد اما ان يجب قيمته او مهر المثل على اصل الشافعي لا وجه للاول لان المسمى يدخل تحت التقويم ولا قابض فيه والعين اعدل ولا وجه لايجاب مهر المثل لانه متعذر جدا على ما ياتي بخلاف البيع فانه ينفسخ بالرد ويجب رد الثمن والنكاح لا ينفسخ وفي الفاحش يرد في المثل لانه يرجع ويرد بالعيب الفاحش وهو على وجوه خمسة احدها ان يكون بآفة سماوية فان شاءت اخذته ولا شيء لها وان شاءت ضمنته قيمته سالما يوم العقد وعن زفر تضمنه النقصان كالغصب وثانيها ان يكون بفعل الزوج فيخيرونه فان اخذت العين ضمنته النقصان وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها لا تضمنه النقصان كالسماوي لانه مضمون بالعقد كالبيع ووجه ظاهر الرواية اعتبار الجزء بالكل بخلاف البيع فانه لو اتلف الكل لا يضمن شيئا الا في النقض يسقط حصته من الثمن وثالثها ان يكون بفعل المهر فهو كالسماوي في ظاهر الرواية لان فعله بنفسه هدر وعن ابي حنيفة كفعل الزوج كالغصب ورابعها ان يكون بفعل اجنبي وتضمن الاجنبي ان شاءت لها الخيار للتغير فان اخذتها المهر رجعت على الجاني بالنقصان وان اختارت تضمين الزوج قيمته رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان وان ارادت ان تاخذ العين وتضمن الزوج النقص فليس لها ذلك لعدم جنايته وخامسها ان يكون بفعل الزوجة فتصير قابضة وان كان العيب في يد الزوجة وقد طلقها قبل الدخول فهو ايضا على خمسة اوجه بآفة سماوية يخير فان شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر الرد كما قبضت وان شاء اخذ نصف العين ناقصا من غير ضمان وبفعل المهر هدر كالسماوي وبفعل الزوجة لانه صادف ملكها بخلاف فعل الزوج قبل القبض لانه صادف ملكها وبفعل الاجنبي يجب الضمان عليه فيكون زيادة منفصلة ويرجع الزوج عليها بنصف القيمة يوم قبضها وبفعل الزوج كفعل الاجنبي لانه جناية على ملك الغير ويمنع التنصيف ان كان بعد الطلاق ياخذ الزوج نصفه مع نصف النقصان كالبيع الفاسد ويلزمها ضمان النقصان ان كان بآفة سماوية او بفعل المهر او بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض في الاوصاف تضمن بالغصب في المغصوب وبفعل الاجنبي يجب الارش وهو زيادة منفصلة وقد ذكرنا حكمها قال

السرخسي ووقع في المحرر أن العين إذا زادت قبل الطلاق وبعده سواء في الحكم وهو غلط وفي
الجامع خيارها بعد الطلاق في النصف لها وفي الكل وفي محل الأجنبي إن أجازت نصف العين رجع
هو والزوج على الأجنبي بالنصف قلت لهذه المسألة أوجه متفرعات لم يذكروها وهي أن
تجمع الوجوه الخمسة والأربعة أو الثلاثة أو اثنان منها قبل القبض قبل الطلاق أو بعده وبعد القبض
بعد الطلاق أو قبله ولهذا اجتماع الزيادة والنقصان في المهر قبل القبض قبل الطلاق أو بعد الطلاق
أو بعد القبض قبل الطلاق أو بعد الطلاق والتصرف في الصداق قبل قبضه جائز وفي البسيط
تصرفها قبل القبض فرع على قولي ضمان اليد فإن قلنا بأنه على قول ضمان العقد وهو الأصح فالتصرف في
المبيع وفي المنهاج المهر المعين مضمون ضمان عقد وفي قول ضمان يد فعلى الأول لا تبيعه قبل قبضه
ولو تلف في يده وجب مهر المثل قلت ينبغي أن يجوز تصرفها على ضمان العقد والمدخل القبض وقياسه
على البيع باطل لأن المنع منه في البيع بالنص وليس النكاح كالبيع لا صورة ولا معنى لأن البيع معاوضة
مال بمال بخلاف النكاح والمعنى فيه غرر انفساخ العقد الثاني بهلاك المبيع في يد البائع إذ البيع
الأول ينفسخ به فينفسخ الثاني والنكاح لا ينفسخ بهلاك المهر قبل القبض ولا بعدمه من الأصل فلا
معنى لمنعها من تعدد التصرف فيه بلا دليل ولا يجوز أن يكون ضمان يد لأن ضمان اليد عندنا إما الغصب
ولم يوجد الغصب من الزوج ولأن يد الغاصب عادية يجب عليه دفعها في كل وقت ويد الزوج على
المهر محقة فكيف يكون يده يد غصب بغير برهان وفي البسيط منافع الصداق إذا فاتت على ضمان
العقد واليد لا يضمنها ولو كانت يد غصب يضمنها وزيادة المهر من ولد أو ثمر لا تدخل في ضمان الزوج
على ضمان العقد وكذا على ضمان اليد إلا إذا ألحقناه بالمغصوب ولا يستقيم على ما ذكرنا
وأما بالعارية على أصله أن يد المستعير يد ضمان في بعض الأحوال لأن يده يد نفسه ينتفع بالعين
المستعار والزوج لا ينتفع بها والعارية إباحة المنفعة للمستعير من المعير ولا إباحة هاهنا
ولا معير وبطل أن يكون يد الزوج يد استعارة والفرق كالعارية بل أولى فإنه ينتفع بعينه ويخرجه
من ملكه بإذن المعير ويملكه عنده وإن تعيب المهر قبل القبض فالخيار لها على القولين وهو يشبه ضمان

العقد وفائدة ضمان العقد أيضا لو فسخت رجعنا إلى مهر المثل وإن أجازت النقصان بالمعيب
بلا أرش وعلى ضمان اليد إن فسخت رجعت إلى قيمته وإن أجازت طالبت بأرش العيب وإن أطلعت
على عيب قديم خرجه على ضمان العقد حكم المبيع وعلى ضمان اليد إن فسخت رجعت بالقيمة فإن أجازت
ترده وإلى الأرش وإن تعيب المهر بجناية فله ثلاث حالات فيما بينها فيضي لا خيار لها ولو بجناية أجنبي
يجب الأرش عليه وثبت لها الخيار فإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل على ضمان العقد ولم تطالب
الأجنبي وإن أجازت طالبت الأجنبي بجنايته على ملكها وعلى ضمان اليد إن فسخت طالبت الزوج
بقيمة المهر سالما ولم تطالب الأجنبي بالأرش وإن أجازت إن شاءت طالبت الزوج بأرش الإتلاف
في يده ويرجع على الأجنبي لأن قرار الضمان عليه وبجناية الزوج على قول ضمان العقد في
كالسماوي أو جناية الأجنبي وفيه خلاف وعلى قول ضمان اليد يرجع إلى قيمة السالم إن فسخت
وتطالب بالأرش إن أجازت وفي المغني حكم المهر حكم المبيع إن كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف
فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج إلى قبض وذكر القاضي فيهم أنه يجوز التصرف في المهر قبل
النكاح وكلما لا ينفسخ العقد بهلاكه ونص أحمد على جواز هبة المرأة مهرها لزوجها وهو تصرف
وضمان المهر في يده على ما مر مضمون بعد الطلاق وإن كان العيب أو التلف قبل الطلاق يجب عليها الضمان
عنه وخالف الجماعة في هذا التفصيل وفي المغني يلزمه على العدا أحوال يعلمها وهو نقص ونقول
الزوج يضمن نقصه على كل حال ونقل أحمد يؤخذ هنا وبانه سماوية وقد ذكرنا التفصيل فيه وفي
الجواهر المهر مضمون في يد الزوج كالمبيع في يد البائع قبل القبض ولو تلف في يد أحدهما ثم وقع
الطلاق قبل البناء فالحكم أن ما لا يغاب عليه منهما وما يغاب عليه ولا يعرف بعينه بما هو في
يده إن لم يقم بينة بهلاكه وإن قامت وقع إثبات الضمان على صاحبه وفيه خلاف بين أصبغ ومحمد
قوله وإن تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من بلدها وعلى أن لا يتزوج عليها فإن وفى
بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها فلها مهر مثلها وفي الشامل يريد إذا
سمى لها أقل من مهر مثلها وفي الشرائح والعقد إن كان المسمى مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها غيره

قال زفر ان كان المضموم مالا كهديته ونحوها فلها مهر مثلها وان لم يكن مالا كطلاق امراة اخرى او على ان لا يخرجها من البلد فليس لها الا المسمى وعند الشافعي ان كان المضموم اليه لها فسد العوض صحيح وعنده وان فسد لها مهر مثلها وان لم يكن لها عوض صحيح لاحتمال مثال الاول تزوجها على مائة وعلى ان يعتق اخاها او عبدا بعينه ولو تزوجها على مائة وعلى ان يعتق احدا لا يحل وهي مسئلة الزيادات وفي المغني الشروط في النكاح اقسام ثلثة القسم الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها فمن الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها فسخ نكاحها روى ذلك عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعي واسحق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عروة والليث والثوري ومالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان لها مهر مثلها ان نقصت منه بسبب هذه الشروط وفي المحلى ان تزوجها على ان لا يتسرى عليها او على ان لا يرحلها او شرط هبة او معاني في النكاح فالعقد بذلك مفسوخ وعن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ما استحللتم به الفروج رواه الجماعة والظاهرية لا يحملون ظواهر الاحاديث من غير طرق المعنى ولانهم افسدوا الانكحة بالشروط التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم احق بالوفاء بها للاعارض ولا دليل ولا شبهة فلا يلتفت الى قولهم وان شرطت عليه طلاق ضرتها لم يصح الشرط ووافقنا عليه ابن حنبل وفي ان النبي عليه السلم نهى ان تشترط المراة طلاق اختها رواه البخاري من حديث ابي هريرة والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولنا قوله عليه السلام ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وتلك الشروط ليست في كتاب الله اذ الشرع لا يقتضيها وقال عليه السلم المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم حلالا وهو التزوج عليها والتسري والمسافرة بها ونحوها فكانت مردودة ولو شرطت ان لا يسلم نفسها وحديث ابي هريرة حجة عليه لانه يدل فساده

والغاية واحتج من عمم بحديث عقبة بن عامر المذكور قبيل النهي والشرط الذي حرم حلالا لا معنى عنده بالشرع وجوابهم بانا لم نحرم حلالا وانما اثبتنا لها به فسخ نكاحها قلنا فاثبتوا لها فسخ نكاحها عند عدم الوفاء بطلاق ضرتها مع انه لا دليل على مدعاهم ضعيفة من وجوه احدها ان النهي يدل على فساد اشتراط طلاقها بالشرط وهو غير مستحق بالاجماع وهم انما يثبتون لها خيار الفسخ والحديث لا يقعد لذلك فانا لو انهم لا يثبتون حرمة التزوج والتسري وانما يثبتون لها خيار الفسخ به ثانيها ان النهي انما ورد في اشتراط طلاق اختها ولا يلزم من نهي طلاق اختها النهي عن طلاق كل امراة اشترط طلاقها لوجهين الاول انه لا يلزم من ثبوت الحكم ثبوت الكل والثاني انه تزوجها بزوج اختها واشترط طلاقها قطيعة الرحم بين الاختين وهي حرام بخلاف الاجنبية وانكر مذهبهم فيه ابو الخطاب الحنبلي وهو اشتراط ان لا يتزوج عليها بالنهي المعارضة بما ذكرنا من الاحاديث والقسم الثاني ما يبطل فيه الشرط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا مهر لها او ان لا ينفق عليها او ان لا يطاها او يعزل عنها او الا يكون عندها في الجمعة الا يوما او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان ينفق عليه او يعطيه شيئا من ماله فهذه الشروط كلها باطلة لانها تنافي مقتضى العقد ولان اسقاطها عند العقد يتضمن اسقاط حقوق لا تثبت الا بعد العقد فكان اسقاطها قبل وجوبها وقبل انعقاد سبب وجوبها فصار كاسقاط الشفيع شفعته قبل البيع والنكاح صحيح في العقود كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وفي البسيط ان شرط الامتناع من وطيها او شرط طلاقها بطل النكاح وفيه وجه انه لا يبطل وزعم انه لا يخل بمقصود العقد ولنا انهم يزعمون ان الطلاق المعلق بالملك او بالنكاح لا يقع فالطلاق الذي لا يقع كيف يخل بمقصود النكاح وهذا خلف وكذا عدم الجماع لا يخل بالنكاح فانه يجوز ترك الجماع على الدوام برضاها ولو كان منافيا له او مخلا به لما جاز تركه بالرضى كما لو ملكه زوجته وتراضيا على بقاء النكاح او ملكته زوجها ورضيت ان يبقى النكاح بينهما قال ولو شرط لها ان يخرج من الدار بها متى شاءت او لا يطاها او شرط عليها ان يجمع بينها وبين ضرايرها في مسكن او لا

عليها أو لا يعتق عليها لا يفسد النكاح بذلك ولكن يفسد به الصداق قلـــنا ولا يفسد به
الصداق أيضاً لأنه لغو في الجوابين عن مالك لو شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد لشرطه
أن لا يقسم لها فهو قادح في العقد ويفسخ قبل الدخول وأنكر أبو بكر بن المنذر في الإشراف
تفريق مالك قبل الدخول وبعده وقال لا يخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً فلا معنى لإثبات
النكاح بدخول رجل على غير زوجته ومذهب مالك في القسم الأول كقولنا أيضاً وقال
قد أشرت على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك وأن لا يزوج الرجل إلا على دينه وأمانته وكل شرط
في العقد غير لازم إلا ما كان بتمليك أو يميناً فإن كانت وضعت من صداقها لأجل الشرط رجعت به
مثل اليمين وفي المدونة لا ترجع وإن كانت عقد مهراً أسقطت بعضه رجعت به وممن كره تزويج
النهاريات حماد بن أبي سليمان وابن شبرمة وكان الحسن لا يرى بأساً أن يتزوج الرجل على أن يجعل لها
من الشهر أياماً معلومة والقسم الثالث ما يبطل النكاح وهو التأقيت في النكاح ونكاح المتعة
واشتراط الخيار وهذا اتفاق أو يقول زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو إن جئت بالمهر في وقت
كذا وإلا فلا نكاح بيننا وذكر أبو الخطاب فيه وفي خيار الشرط ورضى أمها أو فلان روايتين
إحداهما النكاح فيهما صحيح والشرط باطل وبه قال أبو ثور وحكاه عن أبي حنيفة في شرط الخيار
وزعم أنه لا خلاف فيها وفي خزانة الأكمل تزوجها على أنهما بالخيار صح النكاح وبطل الخيار
وإن قال إن رضي أبي فالنكاح باطل وقال ابن قدامة عن عطاء وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي
أن من قال في النكاح إن جئتنا بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا عقد بيننا أن الشرط باطل والعقد صحيح
وروى منصور عن ابن حنبل أن الشرط والعقد جائزان وعن مالك والشافعي وأبي عبيد فساد
العقد وفي اشتراط الخيار في الصداق ثلاثة أوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتهما وصحة
العقد وبطلان الصداق قلـــت وكان ينبغي لهم أن يقولوا الشروط في النكاح تنقسم
أربعة أقسام القسم الرابع ما يقتضيه النكاح وإن لم يذكر كشرطه أن ينفق عليها ويكسوها
ويسكنها في بيت مفرد ويطأها ويكون صداقها حالاً ونحو ذلك مما سقناه من كونها عنه

فوجود هذه الشروط فيه وعدمها سواء وإن زوجها على عشرة دراهم وأرطال من خمر فلها
العشرة ولا يكمل مهر مثلها لأن الخمر غير مرغوب فيها في حق المسلم فكأنه تزوجها على عشرة وإن
تزوجها على أن لا يخرجها من البلد وعلى أن لا يتزوج عليها فلها مهر مثلها وفى بالشرط أو لم يف لأن ذلك
ليس بمال وأما إذا تزوجها على مال وشرط تلك الشروط المرغوب فيها لها فيكمل مهر مثلها عند
فواتها كما لو تزوجها على ألف على أن يكرمها أو على أن يهدي لها هدية لأن الألف والكرامة تصلح مهراً
قوله ولو تزوجها على ألف على أن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن أقام بها فلها الألف
وإن أخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة رضي
الله عنه وقالا الشرطان جائزان فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجها فلها الألفان وقال
زفر الشرطان فاسدان يفسدان الصداق ويجب فيهما مهر المثل لا ينقص من الألف ولا يزاد
على الألفين لرضاها بإسقاط الزيادة على الألفين ورضاه بالألف وإن طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف الألف وفي الإشراف قال ابن المنذر إن تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين
إن كانت قال أبو حنيفة إن لم يكن له امرأة فلها الألف وإن كانت له امرأة فلها مهر مثلها
لا ينقص من الألف ولا يزاد على الألفين ومثله في البدائع وقال أبو يوسف ومحمد هو كما شرطا
وبه قال ابن حنبل في رواية وابن راهويه وقال الشافعي لها مهر مثلها كقول زفر وأبي ثور وخالف
زفر وقال ينقص ويزاد وخالفهما في المتعة بالطلاق قبل الدخول فأوجب نصف مهر
المثل وعلى هذا لو تزوجها على ألف إن كانت مولاة وعلى ألفين إن كانت حرة الأصل ذكره في البدائع
ومدرك هذه الأقوال يأتي في الإجارات في قوله إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً
فبنصف درهم إن شاء الله تعالى وألزم الإمام أبو حنيفة من يتزوج امرأة على ألفين إن كانت جميلة
وعلى ألف إن كانت قبيحة الوجه فلها الألفان إن كانت جميلة والألف إن كانت قبيحة والفرق
بينها وبين مسألة الكتاب ومسألة التزوج عليها أن الخطر والإبهام دخل على التسمية الثانية
لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو يتزوج عليها أم لا ولا مخاطرة في الأولى لأن المرأة على صفة واحدة

لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا ذكره المرغيناني في الفوائد وهي في المحيط
وان تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وكذا ان كان مثل اوكسهما وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وكذا ان كان مثل ارفعهما وان
كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها الاوكس في ذلك كله
وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاتفاق وفي قاضي خان
بما ذكرنا فيه وان كانت بالخيار باخذ ايهما شاءت صحت التسمية بالاتفاق وكذا ان كان
الخيار له وهذا اذا كانت قيمتهما سوا سوا كانت قيمة احدهما مثل مهر المثل او اقل او اكثر لوجود
الرضى منها بالمسمى وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومثله في الجامع
وفي مسئلة المبسوط وفيه ايضا ان تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها
الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف
حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها الاكثر فالخيار لها وان كان الاقل فالخيار له وان كان
بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما فاعتبرته ان البدل الاصلي
عنده مهر المثل وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى الا اذا فسدت التسمية
من كل وجه وقد امكن هنا ايجاب الاوكس والاقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع على الف
او الفين والاعتاق على الف او الفين والاقرار بالف او الفين ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول نصف
الاوكس والاقل وفي المبسوط ولا اعتبار لمهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وما صح لا
بعدم التسمية ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل لانه قيمة البضع فيعتبره في المستفاد
البضع متقوم عند العقد وانما يصار الى المسمى اذا صحت من كل وجه كالبيع في البيع لا يعدل
فيه عن القيمة الا اذا صح الثمن من كل وجه ولهذا اذا تزوج امراتين على الف يقسم على مهري
مثليهما وهذا لان النكاح عقد معاوضة يجب فيه التسليم والتسلم ومع الجهالة لا يتحقق
ذلك والدليل على ان مهر المثل هو الاصل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية فلا ينفك عنه

الى المسمى مع الشك كما لو استاجر صباغا ليصبغ له ثوبه بدرهم او درهمين لا يصح التسمية
بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا موجب لذلك التصرف في الاصل ولهذا لا يجب شيء فيه عند عدم
ذكر البدل ولا كذلك النكاح ولهذا اوجبنا الاقل فيهما وبخلاف الاقرار لان المال المقر به ليس
بعوض فلم يكن في تعيين الاقل بخس لحق المقر له قلت ولهما لان مهر المثل موجب النكاح
الذي لا تسمية فيه فكذا هو موجب النكاح الذي كان المسمى فيه مجهولا بدليل انه لو تزوجها
على دراهم يجب فيه مهر المثل وقوله والواجب في الطلاق قبل الدخول عند فساد التسمية المتعة ٩
والاوكس منصف وهو زائد على المتعة وقد رضي الزوج بالزيادة وهو جواب سؤال مقدر وهو
ان المتعة بعد الطلاق عند فساد التسمية اصل كفساد لمهر المثل قبل الطلاق عنده فوجب
ان يحكم فيه بالمتعة كما حكم مهر المثل قبله ولهذا ذكر في الجامع انه يحكم فيه المتعة وفي الاصل اوجب
نصف الاوكس والاقل ولم يحكم فيه المتعة وذلك لاختلاف الوضع فوضع في الاصل الالف
والالفين ونصفها الاقل خمسمائة والمتعة لا تبلغها فلا فائدة في تحكيم المتعة وكذا في الجامع الصغير
فان العبد الاوكس يزيد على المتعة عادة وفي الجامع وضعها في الحبشي والعسرين والمتعة
تزيد على الخمسة غالبا فلهذا احكم فيه المتعة فان قيل لو فسدت التسميتان عند ابي حنيفة
فكانه لم يسم شيئا فينبغي ان يجب المتعة قصرا عليها قلنا قد عرف ان نصف الادنى او الاقل
انما وجب بطريق المتعة فهي هي وفي المحيط اذا تزوجها على الف او الفين او على احد العبدين فعنده
لها مهر مثلها لا يزاد عليهما ولا ينقص عن اقلهما وعندهما لها الالف ويعطيها اي العبدين شا
وفيه لو زادت المتعة على خمسمائة يجب المتعة عنده كما في الحبشي والعسرين **قوله**
وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شا اعطاها
ذلك وان شا اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه التسمية ان يسمي جنس الحيوان
دون وصفه بان يتزوجها على جمل او فرس اما لو لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية
ويجب مهر المثل وكذا لو تزوجها على حيوان او ثوب او دار او لؤلؤ هكذا في الذخيرة ومن الجهالة

جهالة الجنس فكانت مانعة لجنس الجهالة والاول جهالة النوع والصفة وهي غير مانعة لانها
دون جهالة مهر المثل فاذا تزوج على بغل او حمار او شاة او ثوب او عبد او جارية او ثوب هروي
او مروي وفي المحيط التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة وتصح مع الجهالة المستدركة
وهي جهالة الوصف لان بعض الجهالة تحتمل في النكاح وهو جهالة مهر المثل وجهالة الوصف دونها
وفي جهالة الجنس والنوع زيادة الخطر والاصل ان كل جهالة كانت دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة
التسمية كجهالة الصفة وكل جهالة كانت مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع صحة التسمية مثل
جهالة الجنس وجهالة الحيوان والدابة والثوب والدار واللؤلؤ فوق جهالة مهر المثل وجهالة
مهر المثل جهالة جنس وجهالة الدابة وغيرها فوق جهالة الجنس لان الدابة لغة لما دب على وجه
الارض وفي الجمعة العرفية اسم لذوات الحوافر وهي الفرس والبغل والحمار وهي اجناس والحيوان لما
قامت به الحياة والدار ملحقة بالاجناس فانها تختلف باختلاف البلاد والمحال والصنعة والسعة
ولين المرافق وقلتها فكانت جهالتها فوق جهالة مهر المثل والثوب يكون من الصوف والوبر والشعر
والقطن والكتان والقز والابريسم وغير ذلك فكان اجناسا فيجب فيها مهر المثل بالغا ما بلغ لكن
في الذخيرة كانه لم يسم لها مهرا وفي المحيط وكذا لا تصح التسمية مع الخطر والغرر كالتزوج على
ما في بطن جاريته او على ما في بطن غنمه او على عبده الآبق او جمله الشارد او بما يثمر نخله العام
بخلاف الخلع فان ذلك يصح فيه لان الغرر لا يمنع صحة الخلع بدليل انه لو قال لها ان قدم فلان
فقد خلعتك على الف صح ولا كذلك النكاح وفي الجواهر لا يجوز بمجهول ولا بما فيه غرر الا بخف
فيجوز على بيت او خادم او عدد من الابل والغنم من غير وصف فيكون لها الوسط من ذلك وفي المغني
لو تزوجها على ثوب او دابة او حيوان لا يصح وان تزوجها على عبد او امة او فرس او بغل او حمار او ثوب
هروي او مروي يصح ولها الوسط من ذلك وان تزوجها على عبد من عبيده او قميص من قمصانه
او عمامة من عمائمه يصح ولها اوسط من ذلك والدرعه ومنهم من لم يصحح اصداق عبد من عبيده
ولا اصداق عبد مطلق ومنهم من جوز اصداق عبد من عبيده ومنع اصداق عبد مطلق واوجب

في ذلك كله مهر المثل لجهالته واعتبره بالبيع ولا يصح لان مدارك الناس فيه مختلف جدا
اذ ليس المقصود من النكاح المخاسة والمكايسة والمماكسة والمشاحة بل المقصود منه المكارمة
والمجانسة والمساهلة والمطايبة والمالفة والتوالد والتناسل بعكس البيع ولهذا يصح النكاح
مع السكوت عن المهر ومع نفيه بالكلية بخلاف البيع ولانه معاوضة غير المال بالمال فلا يمكن
الحاقه بمعاوضة المال بالمال ويصح النكاح على مهر المثل ولا يصح البيع بالقيمة مع ان مهر المثل
قيمة البضع وفي البسيط اعتق امته على خمر يجب عليها قيمتها ولو نكحها بالقيمة التي له عليها
وكانت معلومة صح وان كانت مجهولة لا يصح النكاح وكذا الصداق في احد الوجهين مع الجهالة ولا
قابل الصحة البيع مع الجهالة ولو اصدقها على عبد فظهر مغصوبا او حرا يجب قيمته وتقدر الحر عبدا
على قول ضمان العقد وهو الاصح عندهم ولا يقولون بصحة البيع على قيمة الحر الذي ظهر حرا
وفي البسيط الصداق ليس بركن في النكاح وان كان عوضا وهو دون الاعواض وشبه النحلة وهذا
لما لم يكن المعقود عليه مالا لا جعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء كالدية والاقارير والنذور ويدل
عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به
فيما لم يخص ولان جهالته ما دونها اقل من جهالة مهر المثل وقد رضيا بها فلا يبطل ما رضيا
به ويوجب ما هو اكثر جهالة منه وهذا خلاف وشرطنا ان يكون جنسه معلوما ليعلم الوسط
منه رعاية للجانبين اذ هو الواجب والوسط ذو حظ من الجانبين بصفة من الجيد وصفة من الردي
وهو الطرف الادنى من الجيد والطرف الاعلى من الردي او لان الوسط دون الارفع وفوق الادنى
والردي وكان اعدل وفي الزام الزوج الارفع ضرر به وفي الزام الزوجة الادنى ضرر بها والزامهما
الوسط خال عن الضرر بالزوجين فكان اولى ثم اختلفوا في الارفع والاوسط والادنى من
العبد ففي الذخيرة الوسط في زماننا ادونا التركي والارفع الهندي عند ابي حنيفة وفي المحيط
الوسط في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع ثلاثة رومي وسندي وحبشي فالاعلى
الرومي والادنى الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا تركي وصقلبي وهندي فالوسط الصقلبي

وفي المبسوط ارفع الخدم الترك وادون الخدم الهنود والوسط السندي والاوسط
اعلى الترك واعلى الهنود في بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفي البدايع لو تزوجها على وصيف
ابيض صح لانه صح دون الوصف فما الوصف اولى والخدم عندهم الرومي والوسط السندي
والردي الهندي والخدم عندنا التركي والوسط الرومي والردي الهندي وقيمة الخدم خمسون دينارا
والوسط اربعون والردي اربعون دينارا والمعتبر فيه القيمة بالاتفاق وفي المغني الوسط من العبيد
السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي وفي المبسوط الوصيف
الابيض خمسون دينارا وفي المحيط قيمة الوسط اربعون دينارا وان سمى عبدا ابيض فخمسون دينارا
فان اتى بخادم ابيض لا يساوي خمسين دينارا لا تجبر ولا معتبر بالقيمة عنده مع العين وان كان لا يساوي
خمسين دينارا عندهما قول ابي حنيفة وعندهما على الغلاء والرخص في كل بلد وكل زمان وعليه
الفتوى وتجبر الزوجة على قبول القيمة كما تجبر على قبول الوسط من ذلك عندنا وقال زفر ومالك
وابن حنبل لا تجبر على قبول القيمة واختار القاضي من الحنابلة اجبارها على قبولها وان سمى عبدا وسطا
او جيدا او رديا فالقول لاصحابنا لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعين اصل
تسمية فيخير الزوج بينهما ولان قيمة الوسط اعدل من الوسط ولان من الف الوسط من ذوات
القيم تعرف قيمته لا وسطا من ذلك الجنس وقد يشتد الوسط في قيمته واجبرت على قبول مثله من
الوسط وكان تجبر على قبول قيمة المثل اولى لما ذكرنا وان عين العبد ونحوه تجبر على تسليمه وتجبر
الزوجة على قبوله لتعينه بالتعيين وكذا ان اضاف بان قال على عبدي او ثوبي لا تجبر المراة على القيمة
فالحاصل ان القيمة لا مدخل لها في ذلك اذا ذكر معينا فالى الغاية ذكره محمد في السير الكبير
في باب الامان لان الاضافة من باب التعريف كالاشارة وان قيل يبطل ما ذكره بالوصية
فان من اوصى بعبد من رقيقه وهلك بعضه ثم استفاد رقيقا لا تبطل الوصية فلو كانت الاضافة
كالاشارة لبطلت قلنا الاضافة كالاشارة من وجه من حيث ان كل واحد منهما للتعريف لا من كل
وجه فالحقناها بالاطلاق في باب الوصية لانها اوسع وعملنا بالشبهين والدليل على التعريف

من التصرف ان الوصية تصح بحمل جاريته وبما تثمر نخله العام وبجميع ماله ولا يجوز التزوج
على شيء من ذلك قوله قيمة واشتراط قيمة دليل في الزيادات والمحيط ان جهالة الجنس تفسد
الوكالة وجهالة النوع لا تفسدها كما قلنا في المهر المسمى فاذا قلنا اشتر فرسا او بغلا او حمارا
جاز وان لم يسم الثمن ويشتري عبدا او جارية لا يصح ان لم يسم الثمن ويفرق فيها بين العبد والجارية
وبين الفرس والبغل والحمار فجعل فيهما الجهالة جهالة الجنس وفي الفرس واخويها جعل الجهالة جهالة
النوع والصفة وفي الصداق سوى بين الكل وجعل الجهالة في الكل جهالة الصفة وفي الوكالة
يشتري دارا ان سمى الثمن جاز كالعبد والجارية الاولى رواية الامالي عن ابي يوسف فانه لا يصح وان
سمى ثمنا وفي الثوب والدابة لا تصح وان سمى الثمن فرق فيها بين الدار وبين الثوب والدابة وفي
المهر سوى بين الكل وجعل الجهالة فيها جهالة الجنس كما سوى ابو يوسف في رواية الامالي
وان وكله يشتري ثوب يهودي جاز كالمهر وان وكله ان يشتري له ثوبا او ثوبا او ثيابا او ثلثة
اثواب والاثواب لم يجز ولو قال دابة وان وكله ان يشتري له اشياء او الاشياء او دواب
او الدواب او ثيابا او الثياب جاز التوكيل وما سوى ذلك ان يجوز في الدور ودور ولا يجوز في
الدار ودار ومدار كلها تعرف من باب الوكالة من الزيادات والمحيط قوله وان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها وقد ذكرناه وحكينا الخلاف فيه ولو سمى جنسا من اجناس
الثياب بان قال على ثوب هروي او مروي او يهودي صحت التسمية ويخير الزوج بين دفع
الوسط منه وبين قيمته كما تقدم وكذا اذا بالغ في وصفه في ظاهر الرواية وقال في البدايع ولم
يفصل بينما اذا سمى له اجلا او لم يسم وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه
وان لم يؤجله يخير وعن ابي حنيفة يجبر على تسليمه من غير خيار ولان هذا التفصيل هو قول
زفر وكذا ذكر في التحرير لانه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا مطلقا دون الاجل فاشبه العبد والفرس
وفي الينابيع عن ابي حنيفة روايتان فيما اذا وصف الثوب واجله في رواية عنه يجبر على القيمة لغير
المؤجل وفي رواية كقول ابي يوسف كما في السلم وان تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف

عن الدراهم والدنانير يجبر الزوج على دفعه ولا يقبل منه العوض الا برضاها وان لم يصفه
صحت التسمية ويجبر الزوج ان شاء اعطاها قيمته هكذا ذكره الكرخي في جامعه وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر على الوسط ولا يقبل منه قيمته لان الشرع لما اوجب الوسط فقد تعين
وتعيين الشرع كتعيين الزوج فصار كما لو عينه الزوج ولو سمى الزوج الوسط يجبر على تسليمه كذا
هنا على المصنف فانه لو نص فيه على الوسط لا يجبر على تسليمه بل يخير فكذا اذا اوجبه الشرع
ووجه الاول ان القيمة اصل في ايجاب الوسط فكذا في التسليم كما في احد هكذا ذكره في المحيط
والبدائع وغيرهما وان تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر اذ هو نوع من الثياب
وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال المراد به بيت ولهذا قال مما يجهز مثلها والتجهيز
لا يكون الا للبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت المبنى الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح
مهرا اذ لم يكن معينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف في العراق وهو ما يجهز به
المرأة وينصرف الى الوسط منه وعن ابي حنيفة قيمته اربعون دينارا وفي جوامع الفقه هو على
مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه كالدراهم
والدنانير وفي بعض الشروح ان الفلوس التي تروج كالدراهم والعطارة كذلك وفي المواضع
التي لا تروج فيها تتعين والمكيل والموزون والمعدود كالعين يتعين ولو وجد احد عينها وقال
مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي يجب فيهما مهر المثل وقد تقدم
وفي الاسرار يجوز التزوج على بيت وخادم ويجب خادم وسط وفي مصنف ابن ابي شيبة
قال الحسن وابن سيرين والشعبي يجوز النكاح على الوصفاء والوصائف وعن سعيد ان كان من
سوى احدهم وكذا في سنن الحسن ويصرف الى المعروف ان كان معروفا وقال الشافعي يجب مهر مثلها
ومثله عن ابي عبيد بالدخول او الموت وبالطلاق قبل الدخول تجب المتعة قال في المدونة ونقول
وعند الشافعي يجب نصف مهر المثل وعند الظاهرية يفسد النكاح في ذلك كله فرع
ذكر في المحيط تزوجها بعينها ثم بان انها جارية وفي الذخيرة هو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول

بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهر امها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة
يجب مهر المثل وكذا لو تزوجها على ملء هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا العبد او قيمة عبد او على
سكنى دار موقوفة او على ان يخدمها ما عاش او يزرع ارضها او على دراهم او ناقة من هذه الابل او على
ثوب قيمته عشرة ولو قال بجميع ما املكه تجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني هذا قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يعطيها ناقة من الابل وروى انه اذا تزوجها على ثوب وخمسة دراهم
لها مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول فلها الخمسة ولو قال على ما في يدي وفيها عشرة دراهم
ان شاءت اخذتها وان شاءت اخذت مهر المثل ومثله على نصيبي من هذه الدار وفي المرغيناني
تزوجها على خادم بعينه نكاحا فاسدا او دفعه اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وبعده
جائز تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها له كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على
جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية وولدها وفي الجامع كان بمنزلة الحامل على الف
على ما في بطنها له فسدت كالبيع والهبة كالنكاح له على امراة الف فتزوجها على ان اخر
ذلك عنها فلها مهر مثلها والتاخير باطل قال تزوجتك على حكمي يجب مهر المثل الا ان علم
بالمرتبة فيصح ذلك وعلى حكم فلان يحكم باقل من مهر المثل فلا بد من رضاها وبالزيادة لا بد من رضاه
وفي المغني تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لا يصح وهو قول الشافعي وقال مالك يجوز
فان وقع الرضى بالحكم فيه والا فسخ ولا شيء لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النكاح وقال
ابن حزم في المحلى يفسد النكاح فيه ولو تزوج امراة على الف مؤجل لا يصح الاجل ويؤمر الزوج
بتعجيل ما تعارفا اهل بلده تعجيله ولو وجد الباقي بعد الطلاق او الموت ولا يجبر على تسليم الباقي
ولا يحبس عليه وفي قنية المسند هو عادة خوارزم فان طلقها رجعيا لا يجب المهر حالا حتى تنقضي
العدة وبه قال علامة المشايخ وقال القاضي البديع وقاضي خان يصير حالا ولو قال
بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يذكر وكل بالزفاف او بالموت او الطلاق وقيل يجب حالا
وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة الصحيح الصحة للعرف والعادة معلومة في بعضها وهو الطلاق

٦

او الموت وفي البدايع ان ذكر اجلا مجهولا كالميسرة وهبوب الرياح ومجي المطر وقال
تزوجتك على الف معجله ومؤجله فهي حالة لان الاجل لم يثبت للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف
على ان يعطيها ما تيسر له والبقية الى سنة فان الالف كله الى سنة الا ان يعلم الزوج بينة على انه
قد تيسر له منها شي او كله فاخذه وفي المغني وتجوز مهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله قال
القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة قال رجل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي
وقال الحسن وحماد والثوري وابو عبيد يكون حالا وقال اياس بن معوية وقتادة لا يحل حتى يطلق
او يخرج من مصرها او يتزوج عليها وعن مكحول والاوزاعي والعنبري يحل الى سنة بعد دخوله وقال
الشافعي لها مهر المثل واختاره ابو الخطاب من الحنابلة وقال ملك ان كان عرفهم انه لا يوخذ الا
عند الموت والطلاق فانه يبطل الى موت بل المراد بالعقد يفوت مثله ان دخل بها وان لم
يدخل بها يعجل المهر والا فسخ ذكره عند ابن المنذر في الاشراف وان تزوجها على هبوب الريح
او مجي المطر يجب حالا وان تزوجها الى الحصاد او الدياس او النيروز او المهرجان قال الاسبيجابي
لا رواية لهذه المسئلة في الكتب الظاهرة وقال السرخسي الصحيح صحة التاجيل الى هذه الاشيا
في الصداق للجهالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس في الصحيح ومن المشايخ
من قال لا يصح الاجل في الصداق الى هذه الاجال وفرق بين الصداق والكفالة ان ما هو المعقود
عليه وهو المراد لا يحتمل الجهالة فكذا الاجل بخلاف الكفالة قال والاول اصح لانه يشبه الحلال
في الدين المستحق بالعقد لا في العقد **مسايل** معرفة وفي المنتقى يتزوج بامراته بمهر
معلوم لا يجب واختاره اسمعيل المتكلم وقال القاضي يجب الحارث وتجوز الزيادة في المهر
بغير شهود ولا يصح من غير قبول والاصح اشتراط قبولها في المجلس ذكره المرغيناني قال
لمطلقته الرجعية راجعتك على الف ان قبلت جاز ويشترط قبولها في المجلس على الاصح تزوج
امراة بالف ثم جدده بالفين ذكر في شرح الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد
لا يلزمه الثاني وبعض المشايخ ذكر الخلاف على العكس وقيل المختار عندنا عدم لزوم الزيادة

لا ينافي ضمن النكاح ولم يصح كذا في الفتاوى الظهيرية وفي العتبية قالت زوجتك نفسي
بخمسين دينارا او اراك من الخمسين فقال قبلت بعقد بمهر المثل قال تزوجتك بمهر جائز
في الشرع ينصرف الى مهر المثل كذا في فتاوى ابي الليث وقاضي خان وقال برهان الدين
صاحب المحيط ينصرف الى عشرة دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهرها على انها بكر فاذا هي ثيب
لا يجب الزيادة وفي المرغيناني قال زوجتك ابنتي بالفي درهم على ان العامها على ما لي وعليك
الف فقال الزوج قبلت كان المهر كله على الزوج والاب ضامن الف ان امر فيرجع عليه اذا ادى
وفي جوامع الفقه لو تزوجها على دينار ودينار يجب مهر المثل ولا يزاد على دينار ان ساوى عشرة دراهم
ولو قال على اقل من الف درهم يجب مهر المثل ولا يزاد على الالف **قوله** وان تزوج مسلم على خمر او
خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها والمشهور عن ملك في الخمر والخنزير والغرر فساد
الصداق وصحة النكاح ووجوب مهر المثل فيها قال في الجواهر يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت
على المشهور وهل فسخه على الاستحباب او الوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل
وفي قول قيمته وعند ابن حنبل يجب مهر المثل وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره
ابو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج على الميتة والدم والخمر والاول
قول العامة كالاوزاعي والثوري والائمة وغيرهم لان فساد الصداق لا يفسد النكاح اذا ذكر
تلك الاشيا وعدمها سوا لانها ليست باموال والمسلم ممنوع من تملكهما وكلاهما في حكم
المرأة المفوضة واصل الشافعي يقتضي ان لا يجب مهر المثل ها هنا بالعقد كالمفوضة لان الخمر
والخنزير ليسا ولا يستحق بحال وقول صاحب الكتاب في الخمر انها ليست بمال ومنه نظر
فان الاصحاب قالوا انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال ما يقع فيه الشح والضنة
والخمر بهذه المثابة وقوله لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فصح النكاح ولغى الشرط
بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد قلت هذه الاشيا جعلت عوضا في
النكاح لا شرطا لكن ان جعل هذا لتزوجها بمهر المثل وقبولها شرطا استقام التعليل وفي

البيع ان جعل تبعا للتسمية والقبول على هذه الاشياء شرطا فاسدا كان فساده للبيع بالتسمية
لا بالشرط الفاسد ولا يمتنع ان يكون الفساد بهما وان كان مراده الفرق بينهما ان البيع يفسد
بالشروط الفاسدة في الجملة بخلاف النكاح لان مسئلة الكتاب استقام ايضا وان تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي وقال
ابو يوسف ومحمد وابن حنبل يجب لها مثل وزنها خلا وفي الاجناس ذكر في كتاب نكاح الاصل
اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذه الذكية فاذا هي
ميتة فسدت التسمية فيها ووجب مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف صحت التسمية ولها
قيمة الحر لو كان عبدا وقيمة الشاة المسماة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من الخل الوسط .
هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري ذكر ان على قول ابي يوسف في العبد لها مثل ذلك الحر عبدا
في الاوصاف ومثل تلك الشاة المسماة شاة ذكية وقال محمد في الحر والشاة المسماة مثل ما قال
ابو حنيفة وفي الخمر مثل ما قال ابو يوسف وذكر الكرخي في الجامع الصغير الذي صنفه انه لو
تزوج على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذه الشاة الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الحر فاذا
هو عبد قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها العين المشار اليها في المسائل الثلث وهو
قول ابي يوسف وروى محمد عن ابي حنيفة ان لها مهر المثل وهو قول محمد وقال وهذا من ابي حنيفة
ترك لاصله يريد انه اعتبر الاشارة في المسائل المتقدمة حتى اوجب فيها مهر المثل لان المشار
اليه لا يصلح مهرا لكونه ليس بمال وفي هذه المسائل المشار اليه يصلح مهرا لانه مال
ومع هذا لم يعتبره واوجب مهر المثل فهذا معنى قوله ترك اصله قال في الذخيرة ويمكن ان يقال ان
مهر المثل اصل عنده فلا يصار الى غيره الا اذا صح من كل وجه فعلى اعتبار التسمية لا يصح وهي
معرفة لا بالاشارة فاعتبر الاشارة فيما تقدم والتسمية ها هنا حتى لا يعدل عن الاصل بالشك .
وقيل الاعتماد على رواية ابي يوسف حتى لا يترك اصله وفي البدائع رواية ابي يوسف اصح الروايتين
وفي المرغيناني هي ظاهر الرواية عنه وفي المبسوط كما ذكر في البدائع والظاهر انه منه اخذ

ثم ذكر في المبسوط والاسبيجابي والنوري والمرغيناني وقاضي خان ان لها مثل ذلك الدن
من الخل الوسط وفي ملتقى البحار لها مثل وزنها خلا كما ذكر في الكتاب والظاهر ان المعتبر
فيه الوزن لانه موزون وان احتمل ان يكون احدهما في الوزن اثقل من الاخر لتجانسه وعبارة
المسائل التي ذكرناها محتملة وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه
الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله خلا
او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة عنهم وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما وعند ابي
يوسف قيمته ان لم يعلما كونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب
الهروي فاذا هو مروي فعند ابي حنيفة ومحمد يجب هروي بجودة ولم يذكر قول ابي يوسف
والحسن يتعلق بعين المسمى وهو مال ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بعينه عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عليه
مهر المثل ولو قال على هذا الزق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال
على ما في هذا الزق من السمن يجب مهر المثل ولو تزوجها على امة اعتق جنينها او استثنى ولدها
يجب مهر المثل كما لو تزوجها على عبد مقابل لانه لا يلحقها الاجازة بخلاف عبد الغير وفي غيره اذا
استثنى ولدها لها الام والولد كالعبد وان تزوجها على الف ينصرف الى ما هو الاوجب
من مهر مثلها من الذهب والفضة وفي النوري لو تزوجها على هذا العبد فظهر مدبرا او مكاتبا
او على هذه الامة فظهرت ام ولد يجب في ذلك كله القيمة بالاتفاق واجمعوا على ان العبد
لو مات في يده قبل القبض او استحق ولم يجب قيمته وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كان الدن
يساوي عشرة فلها الدن لا غير وان لم يساو عشرة يكمل العشرة وجه الظاهر ان المعقود
المظروف دون الظرف والاصل ان عند ابي يوسف يتعلق العقد بالحلال من المسمى المشار
اليه لانه اطمعها ما لا يحل الحلال لهما وعند محمد ان ظهر الخلاف في الوصف وهو الحي
شيء بمثل الوجه والى حرم فهو لها من جاد وان ظهر الخلاف في الجنس يتعلق بالمسمى وهو معدوم

فيجب مهر المثل قال الوبري وما اصله محمد في المهر هو قول الكل واصلهم في البيع وفي
المبسوط جعل تفصيل محمد في المهر قول ابي حنيفة ايضا وفي قاضي خان اعتبر ابو حنيفة الاشارة
في الكل وقال الحسن يتحد في الفصول كلها فان العبد والحر جنس واحد والدابة والمسك جنس
واحد والخل والخمر جنس واحد والاختلاف في الاوصاف وقد عرفت تتمة ذلك في المطولات
قال فاذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فعند ابي حنيفة وابي يوسف لها
الخل اما عند ابي حنيفة فلان المعتبر عنده هو الاشارة لقوتها واما عند ابي يوسف فلانه تعلق
العقد بالحلال منهما وعند محمد يجب مهر المثل وتعلق بالمسمى دون المشار اليه لاختلاف الجنس عنده
قال في المبسوط وابو يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها يعني في مسائل الكتاب لانه
المسمى مال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته في ذوات القيم ومثله في ذوات الامثال كما لو هلك
قبل التسليم او استحق ولم يجز لان العقد مرة يتعلق بالاشارة ومرة بالتسمية فيتعلق بالصحيح منهما
ولا يصار الى مهر المثل لتعذر اعتباره ومحمد رحمه الله وابو حنيفة رجح الاشارة لقوتها كما ذكرنا ومحمد
رحمه الله فصل واستدل على تفصيله بالاتفاق في البيع فان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج او اشترى شخصا على انه جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لاختلاف الجنس وتعلق
العقد بالمسمى وهو معدوم ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر او اخضر
يتخير المشتري لتعلق العقد بالمشار اليه وفوات وصف مرغوب فيه [illegible] لو اشترى
عبدا على انه خباز او كاتب ولم يكن يحسن ذلك ومثله اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي كبش
لاتحاد الجنس في الذكر والانثى في بني ادم لما عرف وفي مسئلتنا الحر والعبد جنس واحد بدليل
ان الحر الصغير يصير عبدا والعبد حرا وان منافع الحر والعبد متقاربة قال والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت بينهما فان احدهما لا يسد مسد الاخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد
استحالته لا يصلح خمرا وفي العتابي هذا الاصل الذي ذكره محمد اذا لم يعلم المشتري انه من خلاف
جنس المسمى فان علم انه من خلافه فالعقد للمشار اليه كما لو قال بعتك هذا الحمار واشار

الى عبد صح البيع اذا علم المشتري به وعلى هذا قال اشتر لي بهذا الالف الدرهم
واشار الى دنانير او بالعكس يتعلق التوكيل بالمشار اليه ويجعل ذكر الدرهم والدينار للمدح
والذم وعلى هذا في المحيط قال اشتر لي بهذا الالف الدرهم الذي في هذا الكيس جارية
فاشترى بها فاذا في الكيس تسعمائة فالجارية للامر وان كان المشار اليه من جنس المسمى
وعند اتحاد الجنس يتعلق التوكيل والبيع والمهر بالمشار اليه وهنا علقه بالمسمى لان تعلقه
بالمشار اليه ضرر بالوكيل لان المسمى معدوم فيه فتعلق بالمسمى وان كان من جنس المشار اليه
لهذه الضرورة حتى لو كان الوكيل علمه لما شراه بالالف على الامر وفيه ايضا اشتريت منك
بهذا الخنزير وهو شاة جاز وفي المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل
واحد وهو العصير والعين واحدة وهذه اوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس كالصغر
والكبر في الادمي فلا يرد عليه مسئلة الجامع وهي حلف لا يذوق هذه الخمر فصارت
خلا فذاقه لا يحنث فلو لم يتبدل الجنس لحنث اذ الوصف لغو في الحاضر والحاقه بالادمي في
الصغر والكبر بعيد ويمكن ان يقال في الجواب ان الخمر والخل جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه
وان كانا جنسا واحدا في الحقيقة او يقول الصفة اذا كانت داعية لليمين تعتبر في الحاضر
كما اذا قال ان دخلت دار فلان هذه فدخلها بعدما باعها لا يحنث واستشهادهم على
هذه القاعدة بمسئلة الحلف على ان لا ياكل هذا الرطب او من هذا الرطب او هذا العنب او من
هذا العنب فصار الرطب تمرا والعنب زبيبا لا يحنث بالاكل منهما او اكلهما غير مستقيم
ولا يدل على اعتبار الصفة في الحاضر اذا كانت داعية لليمين لوجهين احدهما ان الرطب والعنب
بعدما صار زبيبا وتمرا صار جنسا اخر بخلاف الحيوان فان الصغير بالكبر لا يصير جنسا اخر
بل الكبير هو ذلك الصغير بعينه ولهذا لو زوج الصغير صغيرة وكبرا جرى التوارث
بينهما ويحل وطء زوجته التي تزوجها صغيرة وهو صغير والوجه الثاني انه لم يحنث فيهما بعدما صار
تمرا وزبيبا لانه اكل بعض ما حلف عليه لزوال البعض المحلوف عليه باليبوسة بخلاف الصبي والحمل

اذا الحسن لم يبدا فيهما الكبر والعيب التي حلف عليها باقية قائمة على حالها لم ينقص بل ازدادت
والزيادة في شرط الحسن لا تمنع الحنث وهذا هو الفرق الصحيح وفي المحيط العبد والحر عند ابي
يوسف جنسان وعندهما جنس واحد وكذا الخمر والخل عند ابي حنيفة ولو تزوجها على عصير فتخمر
قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما وفي خزانة الاكمل تزوجها على مائة رطل خل
بعين الغالب في البلد من خل التمر والعنب وان استويا في الغالب يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه
تزوجها على دينار وشيء فالشيء اقل من نصف دينار ويجب فيه مهر المثل وفي خزانة الاكمل يجب
دينار ونصف الا شيء **فرع** تزوجها على مغصوب ولم يجز يجب قيمته في ذوات القيم ومثله
في ذوات الامثال وبه قال ابن القاسم من المالكية ذكره في الجواهر وابن حنبل واما في العدة اظهر حرا
عنه وهو قول شريح وابن ابي ليلى وابي ثور وقال ــــــ مالك يجب فيه مهر المثل وفي البسيط
يجب قيمته وفي قول مهر المثل وفي المنهاج يجب فيه مهر المثل وفي قول قيمته قال ابن قدامة في المغني هو
قوله القديم وفي الجديد مهر المثل وفي المغني اصدقها هذا الحر او هذا المغصوب يجب مهر المثل وفي المثلي
ان ظهر مغصوبا فلها مثله هو لنا وان اصدقها جرة خل فخرجت خمرا او مغصوبا فلها مثلها خلا قال
ابن قدامة وهو قول ابي حنيفة وغلط في نقل قوله وقال القاضي منهم لها قيمته لان الخمر ليست بمال
ولا من ذوات الامثال ولو قال اصدقتك هذه الخمرة واشار الى خل او عبد فلان واشار الى عبد نفسه
صح المشار اليه وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى
عشرة دراهم عند ابي حنيفة ويكمل العشرة ان لم يساوها وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط وروى محمد عن ابي حنيفة ان لها مهر المثل وقال ابن حنبل لها العبد وقيمة
الحر احد قولي ابي يوسف وكذا لو ظهر مغصوبا وعند الشافعي بطل في الحر والمغصوب وصح في المملوك
في الاظهر ويتخير فان فسخت فمهر المثل وفي قول قيمته وفي التتمة لنا انه بدل ما لم يملكه المراه
بعينه عن موجب اشارة المدلل قد رضيا بما ليه هذا العوض ورضاهما بمهر المثل والرجوع الى المسمى اولى

من الرجوع الى مهر المثل الذي قد رضاه ولم يتعلق رضاهما به مع الجهالة الفاحشة وتعسف
اعتباره ولان عند عدم الاجازة يتعذر تسليمه فيرجع في الخمر والخنزير والحر الى قيمته لهلاكه
مع صحته والحر يعد عبدا فيعتبر قيمته ويعتبر الرضى بالتسمية ممكن لكن هو ابعد من المغصوب
وفي الخمر والخنزير الصحيح الرجوع الى مهر المثل وان الضمان ضمان العقد وفي المجهول تعين الرجوع
الى مهر المثل ولا واحدا لان الرجوع الى قيمة المجهول محال ولابي يوسف انهما لو ظهرا حرين يجب
قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما اعتبارا للبعض بالكل ولانه اطمعها عبدين وعجز عن تسليم احدهما
فيجب قيمته كما لو هلك في يد الزوج وهو عبد ولا يجب قيمة عبد وسط لا اعتبار للاشارة مع وجود
والمجهول لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا والاخر حرا يجب العبد وتمام مهر مثلها
لعدم رضاها بدون مهر المثل الا رضا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف وعلى
ان يهدي لها هدية او على ان لا يخرجها من بلدها او على ان لا يتزوج عليها وهذا هو في الزام ابي
حنيفة رضي الله عنه وقد ذكرنا عنه ثلث روايات في المسئلة والفرق ليس الا الف او الالفين
حيث اوجبنا مهر المثل من المسمين اذ اظهر احدهما حرا في ظاهر الرواية ان لها العبد الباقي
دون مهر المثل ان الثابت هناك احد المسمين وليست احداهما اولى من الاخرى ولا يمكن واحد
منهما فيجب مهر المثل اما هاهنا فتسمية العبد الباقي باقية وقطعا يمنع المصير الى مهر المثل ثم
الفرق لابي يوسف بين التزوج على الف وعلى ان لا يتزوج عليها واخواته انه لم يطمعها بما لا بينها
بل فاتها شرط مرغوب فيه فتكمل مهر مثلها عند فواته ولا يمكن ايجاب قيمته والهدية مجهولة لا
يمكن ايجاب قيمتها او مثلها والعبد لابي حنيفة على الظاهر ان الالزام فيهما وترك التزوج عليها وترك
اخراجها يمكن الوفا بها فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفا بالحر
لانه ليس بمال ولا هو شرط مرغوب فيه فكانت راضية بالعبد الباقي الذي هو مال ــــــ
ووجه اخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط هنا له في الحال ويمكن معرفة الحر في العقد فكان
مرضيها فلا يجب مهر المثل وان تزوجها على ان يشتري لها هذا العبد او اباها فان قدر عليه

ثمن المثل فعليه تحصيله ودفعه اليها ولا يعدل منه قيمته ولها قيمته عند التعذر وبه
قال ابن حنبل وعند الشافعي لها مهر المثل وفي المبسوط لو تزوجها على دين له على انسان ان شاءت
اخذته منه وان شاءت من الزوج اذ الدين مال ولو تزوجها على الفين الف منهما لله تعالى
او للحاطبة او لوالدي او لفلان فالمهر الف لانه اخراج من المهر واسقاط في كلام واحد ذكره
في المحيط ومثله في الخزانة وفيها لو لم يقل منها فالكل مهرها وكذا الف لها والف لفلان ولم يقل
منها فان الكل مهرها وكذا لو قال الولي زوجتك على الف على ان مائة لي فالكل لها وعند ابن
حنبل لها ما شرطه ويروى عن مسروق انه شرط لنفسه عشرة الاف درهم لما زوج ابنته
فجعلها في الحج والمساكين ومثله عن علي بن الحسين زين العابدين وقال عطاء وطاوس
وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري جميع ذلك للمراة كما قلنا وان كان الذي شرط ذلك
غير الاب فذلك كله للمراة ويجوز اشتراط جميع الصداق للاب ذكره في المغني وليس هو مذهبنا
ونقلوا قصة شعيب وفي الحاوي تزوجها على الف على ان لابيها الفا صح وكان الالفان لها
قال اشهب لو تزوجها على ان يهب لفلان عبدا جاز وان طلقها قبل البناء رجع بنصف العبد
ولنا اشتراط الثمن لغير البائع خلاف الاجماع فكذا المهر لانه بدل البضع وقد اثبت الائمة الثلثة
الشفعة في شقص من الدار تزوج عليه وقصة شعيب عليه السلم منسوخة ولان شريعة من
قبلنا هل هي شريعة لنا اختلفوا لعلمائه ولو تزوجها على عشرة اشتراه منها جاز وتكمل العشرة
ان نقص العيب عنها وخيار الزوج على جحد العيب استحسان والقياس ان لا يجوز لان العيب
وصف في المحل ولهذا ليس للمشتري امساك المبيع والرجوع بنقصان العيب ووجه الاستحسان
ان الفائت جزء من المبيع فيخير بالخلل ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد وعند
ابي حنيفة ان شاءت اخذت النصيب وان شاءت مهر مثلها ولا تجاوز به قيمة نصيبه من الدار
ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد [illegible] ثوبا قال محمد يعطيها عشرة اثواب
منها ايها شاء وقال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اجودها وزيادة فلها اجود العشرة

قال في الينابيع وعليه الفتوى وهو مثل من تزوجها على احد هذين الثوبين او العبدين
وان وجدها تسعة قال محمد لها التسعة وتمام مهر مثلها وقال ابو حنيفة لها التسعة لا
غير وفي الخزانة الاجمل لو كان مهر مثلها الفا فاصطلحا على العين صح في حال قيام النكاح
فكأنه زادها الفا وبعد الطلاق قبل الدخول او بعد الموت مع الورثة لا يصح لتعذر زيادة
الدين **قوله** واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها
وكذا بعد الخلوة عند اهل العلم قاطبة وعن ابن حنبل يجب كالصحيح ولا اصل له لان
التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي واقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي
واوجب بذلك كمال المهر ذكره في المغني ولا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي بل لكل واحد
من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وكذا عند الاخرين
ان لم يدخل بها وان دخل بها فليس له ذلك الا بمحضر صاحبه كالبيع الفاسد فان لكل
واحد منهما فسخه قبل القبض وليس له ذلك بعده الا بمحضر الاخر ذكره في الذخيرة
ولهذا لا يجب العدة فيه بالخلوة وفي المبسوط النكاح الفاسد مع الخلوة لا يثبت حرمة
المصاهرة اذا لم يدر فيه مسيس ولما ذكرنا المهر لان اصل المهر لا يجب بالنكاح الفاسد
فكيف ما ذكرناها وانما يجب باستيفاء منافع البضع وايجاب الوطء بالواجب مقام الكل في
تأكد كل المهر في النكاح الصحيح ومقام الكل احق وجوبه لله في النكاح الفاسد ولما لم يجب
المهر بالتسمية وجب مهر المثل حتى لا تخلو استيفاء منافعها عن العوض لكن لا يزاد على المسمى عندنا
خلافا لزفر وقوله قول الائمة الثلثة واعتبروه بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت
ما زاد على المسمى من مهر مثلها فلا يجب مع اسقاطها مع ان المنافع غير مال الا في موضع الضرورة
والحاجة وتتقوم بالعقد وتسميته العقد وفيما لم يوجد فيه العقد لا تتقوم الا ترى ان من حال
بين انسان وبين زوجته مثلا لا يجب عليه شيء بسبب ذلك مع انهم اوجبوا بذلك
اجر المثل في الدار والعبد وكذا لو نقص مهر المثل عن المسمى يجب مهر المثل ولا يجب الزيادة عليه

بالتسمية لفسادها والفرق من رضاها باسقاط الزيادة على مهر المثل حيث اعتبر رضاه
بالتسمية حيث لم يعتبر ان الزيادة لا يشهد لها مهر المثل في العدم لفسادها بخلاف المبيع
لانه مال متقوم بنفسه ولا يتوقف ثبوته على عقد ولا يثبت بعقد ولو لم يكن فيه مسمى او كان
مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع وعليها العدة بعد الدخول الحاقا له بالنكاح الصحيح
للشبهة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اختلاط النسب واشتباهه ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق في الطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من اخر الوطآت وبه كان ابو القسم الصفار
حتى لو حاضت من اخر الوطآت ثلث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ذكره في المبسوط
ويثبت نسب ولدها منه لانه يحتاط فيه احياء للولد لان الولد الذي ليس له اب معروف
كالميت لانه ليس من يربيه ولا من يطعمه ويسقيه فيجب على الناس من وجه لهذا المعنى
ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول محمد
وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي ولهذا لا
يثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد حتى يكون معه مس او تقبيل وذكر في كتاب الدعوى
من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ
تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج وقد اعتبر المدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول
الذي هو الوطي ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد
في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان
الفراش لا ينعقد في الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسئلة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا
مهلة فكانت المدة منهما سواء قلت قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في
النسب ان يكون من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وبعد الخلوة
في الفاسد لو جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وفي رواية
عنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر ذكره في الذخيرة وان لم يدخل بها لا يلزمه الولد

وفي مجموع النوازل لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يكون المتاركة
الا بالمشافهة لعدم مجيء كل واحد منهما الى الاخر وانما يتحقق المتاركة بالقول بان يقول
تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك شرط لصحة المتاركة هو
الصحيح وفي بالقول لا غير حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر فان
قاضي خان ذلك في المدخول بها وفي غيرها بتفرق الابدان وتركها بان لا يعود اليها وعلمها في
المتاركة ليس بشرط على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا
فلا هكذا عن ابي يوسف ذكره في فتاوى التتمة وفي الاسرار لا يكون الانسان محصنا بالدخول
في النكاح الفاسد وقال ابو ثور يكون محصنا لان عامة احكامه احكام الصحيح والاعتبار للغالب
قلنا هذا ممنوع اذ لا طلاق فيه ولا ظهار ولا لعان ولا حل ولا مهر بالعقد وحرمة وغير ذلك
من الاحكام المختصة بالنكاح الصحيح واجمعت الامة على انه لا يصير محصنا بالنكاح الصحيح
حتى يصيبها وفي الفتاوى عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد ولو وطئها بعد التفريق فانه يحد
قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها والمراد باخواتها اخواتها لابيها
وامها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه دونه وقال الشافعي وابن حنبل وعامة
اهل العلم لا يعتبر بامها وخالتها الا ان يكون من قبيلة ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها
وبناتها من قوم امها وفي المبسوط يعتبر بعشيرتها كاخواتها وعماتها وبنات اعمامها وفي المرغيناني
يعتبر بمهر مثل عشيرتها من جهة ابيها كاخواتها لابيها وامها وفي البدائع يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها
من اخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات اعمامها ومثله في المحيط وقال وعماتها وبناتهن
وهو محمول على ما اذا كان ابا وهن من قبيلها ولا ينظر الى مهر امها وخالاتها الا اذا كانتا من قبيلتها
لان الواجب مهر المثل وهو قيمة البضع وقيمة الشيء تعرف بقيمة جنسه والانسان من جنس ابيه
ولهذا كان الخلفاء بني العباس اهلا للامامة ولم يعتبروا الام لان يكونوا من بني هاشم والهاشمية
لو تزوجت من نبطي كان ولدها نبطيا ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال

والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة وفي التحفة يعتبر المماثلة في ست عشرة خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وأن لا يكون لها ولد وفي المحيط والمرغيناني وغيرهما قيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس إذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف فإن لم يوجد في قراباتها وفي المحيط في بلدها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الأجانب وفي جوامع الفقه لا يعتبر امرأة لا مثل لها في جمالها وما لها في قبيلتها ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالأجانب وفي الجواهر لابن شاس يعتبر فيها أربع صفات الدين والحسب والجمال والمال ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد وفي كتاب محمد يعتبر حالها ونساؤها في سنها والرغبة فيها وشرف الزوج وفي المغني لا يختص بأقاربها عند مالك وهو مردود بقوله عليه السلم لها مهر نسائها وهو قول الشافعي وابن حنبل وإنما اعتبرت هذه الأوصاف لأن مهر المثل يختلف باختلافها لأن الناس يرغبون فيها فيزاد في المهر باعتبارها ويختلف باختلاف البلدان والزمان والجار والسوية وليس مهر الثيب مثل مهر البكر ولا تتحقق المماثلة بينهما مع اختلافهما في تلك الصفات وفي المغني يعتبر التساوي في السن والجمال والنسب والبلد والزمان والجار وغيرها وفي المنهاج يعتبر مهر مثل ما يرغب به في مثلها وركنه الأعظم نسب فيراعى أقرب من ينسب إلى من ينسب إليه وهو الأخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهورهن فأرحام كجدات وخالات ويعتبر السن والعقل واليسار والبكارة والثيوبة وفي الإشراف قال أبو بكر قال الشافعي يفرض لها مهر نسائها وإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات عمها وليس أمها من نسائها وفي مثل شبابها وعقلها وأدبها وجمالها ويسرها وصراحتها بكرا كانت أو ثيبا وفي السابع ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها فيعتبر بها من قبيلة أبيها وذلك مثل أن [illegible] رجل ابنة عمه فتلد له بنتا فيزوجها من رجل ولا يسمي لها مهرا فدخل بها زوجها ثم يطلقها أو يموت عنها قبل الدخول أو

بعده أو يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وإنما في حسبها وجمالها وما لها فإنه يحكم لها بمثل مهر أمها وهي بنت عم أبيها أو بمهر أختها وهي خالتها بنت عم أبيها والأصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط وهو صحيح وقد تقدم **قوله** وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لأنه من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله وهو الدين فيصح بخلاف العين فإن الكفالة لا تصح بالعين لحرج على ما يأتي في كتاب الكفالة إن شاء الله تعالى ولها الخيار في مطالبة زوجها بذلك أو وليها ولها أن تجمع بينهما في المطالبة والضامن في الاستيفاء كما في سائر الكفالات ويرجع الولي على الزوج إذا أدى بأمره ولذا يصح هذا الضمان وإن كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة بكرا مع أن الأب هو المطالب بالمهر بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لها حيث لا يصح ضمانه والفرق أن الولي سفير ومعبر في باب النكاح ولهذا أب الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر وفي البيع عاقد مباشر أصيل في حقوقه حتى يرجع عليه العهدة والحقوق ويجبر على تسليم المبيع والثمن ويصح إبراء الوكيل بالبيع للمشتري من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمنه للموكل ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح ضمانه يصير ضامنا لنفسه ولا يجوز ذلك ولأنه قبض المهر للأب بحكم الأبوة لحجره وبعد بلوغه إذا كانت بكرا لها إذنها دلالة حتى لا يصح قبضه مع نهيها وحقوق العقد بالمباشر لا يصح النهي عنها وقوله ألا ترى أنه لا يملك الأب قبضه بعد بلوغها يعني إذا كانت ثيبا عنده أو بكرا ونهته عن قبضه فلا يصير ضامنا لنفسه وفي الحواشي ويصح إبراؤه يعني إبراء الأب المشتري من الثمن وليس مراد صاحب الكتاب به المأمور لا الآمر لو حصل أحدهما أنه استدل بصحة إبراء المأمور الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن على تعلق الحقوق بالوكيل وأصالته فيها وإبراء الآمر لا يدل على ذلك والثاني أن صحة إبراء الآمر للمشتري من الثمن مجمع عليها وهنا حكى فيها عن أبي حنيفة ومحمد ومذهبهما وخلافه أبي يوسف فدل أن في أول كتاب الشهادات من [illegible] وهي مسألة دوارة في الكتب وفي الزيادات إذا باع ما له من ابنه الصغير أو اشترى ماله لنفسه فبلغ الصبي يتعلق العهدة والمطالبة بالثمن بالصبي دون الأب

وفي الوجيز لو باع عبد الغائب من ابنه الصغير وبلغ الابن فالقبض اليه دون الاب ولو
اشترى لابنه الصغير من اجنبي ثم بلغ فالقبض الى الاب دون الابن كالوكيل بالشراء ولذا لو باع مال
ولده الصغير من اجنبي ثم بلغ الصبي فقبض الثمن الى الاب دون الابن كالوكيل بالبيع وتحمل الاب في
حال الصغر بطريق النيابة لحق نفسه لا بطريق العقد فيما بينهما وبيعه وشراؤه من الاجنبي بطريق
العقد الثاني فهي الحقوق متعلقة بالاب المباشر للعقد بعد بلوغه وفي بيعه وشرائه من ولده لا يتعلق
العهدة والحقوق بالاب بعد بلوغ ولده الا الضرورة مع ان جوابه عين مع ولده استحسان للحاجة
فيحمل قول صاحب الكتاب ويملك قبضه بعد بلوغه على ما اذا كان عقده من اجنبي في البيع والشرى
وفي باب نكاح المخالطة من الجامع باع مال ولده الصغير بشرط الخيار له ايام فبلغ في مدة
الخيار يتوقف على اجازة الابن وهو من حقوق العقد لا ينقطع ولاية الاب ببلوغه وهي بطريق النظر
في انه لا يلزمه زوال ملكه بعد بلوغه الا باجازته لا بطريق النيابة له وقد زال محل حصول المقصود
وعن ابي يوسف تم البيع لموت الاب والمرتد بمنزلته اذ ابتدأ البيع بعد بلوغه لان ملكه لم يزل قبل
بلوغه وانما يزول بعده ولهذا ثبت الخيار له مؤبدا وفي زوائده في مدة الخيار لان الاب كان باعه
بخلاف قبض الثمن والعتق فان ذلك كان نافذا للاب مع لزوم البيع وزوال ملك الابن وفي شرح
الجامع الهاشمي قال بعضهم بمنزلة بيع مبتدأ بعد بلوغه في سقوط الخيار حتى يتوقف على اجازة الابن
والاب بمنزلة الوكيل والوكيل لو باع بشرط الخيار لنفسه ثم عزل او مات تحول الخيار الى الموكل
هاهنا وذكر في التحرير ايضا وفي مختصر الجامع لصدر الدين الخلاطي بعزل الوكيل يتحول الخيار
الى الموكل وبموته يلزم وفي زوائده يبقى للاب على خياره ذكره في التحرير **قوله** وللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
من منزلها ومنزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وفي ملتقى البحار المراد بالمهر المعجل
وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من [illegible] وفي [illegible] لو الحلي اذا ادى المعجل ولم
يؤد الموجل فله ان يبني بها للعرف وفي الولوالجي تزوجها على مهر فارادت ان تمنع نفسها حتى تأخذ

المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجلا والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر الى ان يكون
المعجل لمثل المرأة ولم يكون الموجل منه فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد وفي
مجموع النوازل يعني لها نصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف والصحيح
الاول وفي منية المفتي يعتبر تعجيل المعجل جواب المتاخرين وفي الاسبيجابي ان كان المهر معجلا
او مسكوتا عنه فله ذلك لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب تعيين
حقها وذلك بالتسليم فكان لها ان تمنع نفسها ما بقي لها على الزوج شيء منه وفي التحفة والعدة بعد
قبض المهر لا يجوز لها ان تخرج من بيت الزوج الى سفر ولا الى زيارة ابويها واهلها ولا الى قضاء
حاجتها الا باذن زوجها وتخرج لحجة الاسلام اذا وجدت محرما ولا تخرج لحج النفل الا باذنه
والمحرم هنا اذا كان زوجها لا وان بقي درهم من المهر وفي المبسوط وللمولى ان يمنع امته حتى يقبض
المهر الحال وغيره وفي المحيط وتخرج في حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها
جميع المهر وكذا في البدائع والزاهدي وفي المنتقى ان الظاهر الاول وهو التقيد بالمعجل من الصداق
اختيار بعض المشايخ او يحمل القول في العموم والمانع في كل المهر على المعجل من المهر وفي البدائع
تسلم الزوج المهر اولا عينا كان او دينا بخلاف البيع في العين وفي المحيط ان كان المهر عينا يتقابضان
كما في بيع المقايضة ولها ان تمنع نفسها وان بقي درهم وتخرج في حوائجها من مصرها وليس للزوج
ان يسترد منها ما قبضت هذا اذا كان المهر معجلا او مسكوتا عنه وحكمه حكم المعجل وكذا
الاجل المجهول فيه كالميسرة وهبوب الرياح ومجي المطر هذا لو قال تزوجتك على الف مؤجل
واذا لم يبين الاجل لجهالة الفاحشة وقد تقدم هذا ولو كان المهر كله مؤجلا فليس لها ان تمنع
نفسها وعند ابي يوسف وقال لها ان تمنع نفسها قال في المبسوط وهو قوله الاخر لان الاستمتاع
بمقابلة تسليم المهر فمتى طلب تأجيل المهر فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع بخلاف المبيع فان
التأجيل والاسقاط في الاعيان يمنع ولان تسليم نفسها عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق
باسرها الى العمر والشرع وجوب تسليم المبيع حقيقة وليس للبايع حق المطالبة بالثمن اذا الوقت

اذا كان موجلا او العسامة ان تسليم المهر اذا لم يكن واجبا على الزوج كان منع نفسها عنده بغير
حق فصار كتاجيل الثمن ولو كان بعض المهر حالا او بعضه موجلا وبعد الحال فليس لها منع نفسها
بالاجماع اما على قولهما فظاهر واما على قوله فلانه لما عجل البعض لم يرض بتاخير حقه في الاستمتاع
ولو لم يدخل بها حتى حل الباقي فكذلك لا يطالبها بل لها حق حبس نفسها قبله قال ——
ابو يوسف لو تزوجها بالف الى سنة فاراد الدخول بها قبل السنة قبل ان يعطيها شيئا فالقياس
ان يبني بها ولكن هذا فاحش ليس له ذلك حتى يعطيها المهر كله وليس هذا كالبيع ولو اشترط في العقد
الدخول بها قبل النقد دخل بها وفي الولوالجي قال ابو يوسف القياس قول ابي محمد في الموجل وفي
الاستحسان ليس له مطالبتها بالتسليم لان هذا امر فاحش قال وبهذا نعني لانه حسن والكل
اذا كان موجلا فالدخول غير مشروط لا نصا ولا عرفا فلم يكن له ان يبني بها على قول ابي يوسف
استحسانا وفي الواقعات للاب ان يقبض مهر الصغيرة التي لا يستمتع بها وليس له طلب
نفقتها لان المهر بازاء الملك والنفقة بازاء الاحتباس المستحق ولم يوجد ووجد الاول وفي جوامع
الفقه لو وهبت مهرها ثم ردته بالزيادة او استحق ما اشترته من الزوج بالمهر لا تمنع نفسها
بالاخلاف وفي المرغيناني زوج ابنته الصغيرة فبلغت وقد دخل بها الزوج فطلب مهرها فقال
دفعته الى ابيك قبل ان تبلغ وصدقه الاب لا يصح اقراره لانه لا يملك القبض في هذه الحالة فلا
يملك الاقرار به على القاعدة المعروفة ان من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار فاذا اخذت مهرها
منه لا يرجع الزوج على ابيها لتصديقه على القبض الصحيح وفي الذخيرة في المبتغى لو كان المهر حالا
فاحالت عليه غريما لها بمهرها فلها ان تمنع نفسها منه حتى ياخذ غريمها منزله وكذلها ولو ان
الزوج احالها على غريم له على ان ابراه من المهر وفي القياس له ان يدخل بها وفي الاستحسان
لا يدخل بها حتى ياخذ مهرها وعن ابي حنيفة روايتان [illegible] ابي الحسن بن زياد عنه ان له ان يدخل
قبل ذلك وروى الحسن بن ابي مالك عنه انه ليس له ذلك ولو اعطاها بالمهر متاعا فلها ان تمنع
نفسها حتى تاخذ المتاع ولو دخل برضاها ثم طلبها فلها ان تمنع نفسها حتى ياخذ مهرها عند ابي

وفي الذخيرة لا يوطأ مثلها لو وجدها [illegible] لا يعني
فالامر على هذا ان [illegible] مثلها [illegible]
[illegible]
وفي الفتاوى قال الشيخ [illegible] يطالب الزوج بمهر المثل الصغيرة حتى يصير كالـ
مسح بلا خلاف

٢٤٧

حنيفة وتوقف احمد بن حنبل في ذلك وذهب ابن حامد من الحنابلة الى قول ابي حنيفة
وعندهما ليس لها منع نفسها بعد الوطء برضاها وفي الجواهر للزوجة منع نفسها قبل الدخول
حتى تقبض صداقها فان كان فيه نقد ومؤجل فان دفع النقد بنى بها وليس لها حبس نفسها بعد
الوطء هو قولهما وبه قال مالك والشافعي وفي الاشراف لابن المنذر قال كل من يحفظ عنه من اهل
العلم ان لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وفي المنهاج لها حبس نفسها لتقبض مهرها المعين
والحال لا المؤجل فان حل الاجل قبل التسليم فلا حبس في الاصح وان قال كل واحد منهما لا اسلم
حتى تسلم ففي قول يجبر هو وفي قول لا اجبار ومن سلم اجبر صاحبه والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه
عند عدل ويؤمر بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل وفي المغني يجبر الزوج على الصداق اولا
لان في الزام تسليم نفسها خطر اتلاف البضع والامتناع عن دفع الصداق لا يمكن الرجوع
في البضع بخلاف تسليم المهر ولانه يمكن استرداده ولان العادة تاخير تسليم المراة عقيب
الصداق والمعروف كالمشروط ولا تمنع في المؤجل وان حل قبل تسليم نفسها فلو تلبس ولم
يطأها امتنعت حتى تسلم وعندنا الخلوة دخول فلها ان تمنع نفسها عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في
الوطء ولو سلم فامتنعت بغير عذر استرد ان قلنا يجبر ذكره في المنهاج وفي المحيط لا يشترط احضار
الزوجة لقبض الاب صداقها وعند ابي يوسف وزفر يشترط وفي الذخيرة هذا قول علمائنا الثلثة
وعند زفر وهو قول ابي يوسف الاخر يشترط احضارها وفي المرغيناني لا يشترط الاحضار
في حق الاب اذا اراد قبض مهرها ولم يحك خلافا فولده والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو
كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا استحقاق النفقة
وجواز المسافرة بها بغير اذنه قال في جوامع الفقه الا اذا اخرجت خروجا فاحشا وفي المحيط
والذخيرة قال ابو القسم الصفار يفتى بقول ابي حنيفة في منع نفسها وبقولهما في عدم منع
نفسها واستحسن ذلك بعض [illegible] ولم ياب بقولهما ان المعقود عليه صار مسلما
الله الواحد بالخلوة الصحيحة ولهذا لو كان باخذها ابدال المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع

اذا اسلم المبيع قبل قبض الثمن وفي الذخيرة قالت خلابي فلم امكنه من نفسي حتى اقبض مهري
فالقول قولها ولا يقام الخلوة منه مقام الوطء وفي ملتقى البحار جعل الخلوة كالوطء على الخلاف
وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم ذي الخطر فلا تخلى
عن العوض اظهارا لخطره والمالكية بالوطئة الواحدة لجهالة ما وراءها اذ المجهول لا يزاحم المعلوم
ثم اذا وجدت اخرى صارت معلومة به فتحقق المزاحمة حينئذ فيصير المهر مقابلا بالكل كما بعدها
ايضا كما اذا اشترى جانية يدفع بها كلها فاذا جنى اخرى واخرى واخرى يدفع بالكل وكذا
الجراحات اذا اجتمعت على سراية فاذا امكن اخر يقتل بهما قلت على تعليل ابي حنيفة اشكال وهو انه
قال اذا وجدت اخرى تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا للكل ومفهوم هذا الكلام
ان قبل وجودها لا مزاحمة فينبغي ان لا يكون منع نفسها قبلها بعدما سلمت نفسها وتحققت
المقابلة بالوطئة التي وجدت وهذا لانها قد رضيت مرة بمنع نفسها بالنظر الى الوطئات
التي حصلت برضاها وسقط منع نفسها معجلا في حق بعض المهر الذي بازائها فلم لا يسقط منع نفسها حينئذ
حتى يسقط في جميع مهرها بعد سقوط حقها في بعضه ويجاب عن ذلك انه لو وطئها مرارا
وهي مكرهة او صبية او مجنونة ثم زال ذلك فلها ان تمنع نفسها حتى تاخذ جميع المهر وان كان
بعضه بازاء ما تقدم من الوطئات واذا اوفاها مهرها نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وهو قول الائمة الثلاثة واصحابهم وفي المحيط والذخيرة كان ابو القسم
الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في السفر وبقولهما في منع نفسها بعد الدخول اذا لم تقبض مهرها
واستحسن بعض مشايخنا قوله قلت هذا احداث قول ثالث وهو خرق للاجماع غير
جائز في الاصول على المختار لكن يمنع الدليل لا الناقل كالحكم بشهادة رجل وامرأتين
بالنكاح على الغائب ذكره في كتاب السير من الجامع وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
الا برضاها لان الغربة تؤذي اذا لم يكن فيها عشيرتها واختاره ابو الليث وفي
المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها وجواز النقل ظاهر الرواية ذكره المرغيناني

وقال صاحب ملتقى البحار وافتى ائمتنا بانه يمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمؤجل
وكان مامونا ولا يمكن منه اذا اوفاها المعجل دون المؤجل الا برضاها بالتحول اذا اخرجها
الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة تؤدي الى هلاكها وهو ايضا احداث قول ثالث وفي
وفي المصر القرية لا تتحقق الغربة **فروع** كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يجيز النكاح
في سنة المجاعة واجازه عامة الناس وفي الجواهر كان مالك واصحابه يكرهون ان يكون
شيء من المهر مؤجلا وذكر في النوادر عن ابن القسم التاخير الى السنتين والاربع وعن ابن وهب
الى سنة وعنه لا يفسخ النكاح الا ان يكون الاجل الى اكثر من عشرين سنة وعن ابن القسم
يفسخ الى الاربعين فما فوقها وعنه انما يفسخ الى الخمسين والستين وقال عبد الملك فاخبرني
اصبغ انه شهد ابن وهب راى فيه العشرين فما دونها وما جاوز ذلك مفسوخ فقال له ابن
القسم وانا معك على هذا فاقام ابن وهب على رايه ورجع ابن القسم فقال لا افسخه الا الى
الاربعين وافسخه فيما فوق ذلك قال اصبغ وبه اخذ وهذه الاقوال لا دليل عليها من
كتاب ولا من سنة ولا قول صحابي ولا قياس وفي خزانة الاكمل وجوامع الفقه والمرغيناني
تزوجها على خادم او على ان يحجها فلها قيمة خادم وسط وفي الحج على الراحلة لان اعلاها
العمارية وادناها الحج ماشيا ذكرها في الزيادات وقال النخعي والاوزاعي والثوري
وابو عبيد يجوز اصداق الحج وقال مالك في الجواهر يجب فيه مهر المثل الا ان يكون معه مال
وقال الشافعي وابن حنبل التسمية فاسدة لان الحملان مجهول لا يوقف على جنسه قلنا هذا
باطل فان الاجماع على جواز الاستيجار على حمل الحجاج وازوادهم الى مكة من جميع
بلاد الاسلام واجارة الدواب للركوب والحمل الى كل مسافة معلومة الا ان الحج ليس بمال
والحاصل لها ثواب الحج فلا يصلح عوضا وصداقا فيجب قيمته وان لم يكن مالا لا يعتاض
عن القصاص والطلاق فصل في نكاح المتعة والربا في المحيط والمفيد والرحم
عقد النكاح في السر على ما ثبت ثم اظهره في العلانية على خلافه لم تلزمه العلانية لان النكاح

السر قد تم ولزم فلا يتغير بإظهار غيره لأن النكاح الصحيح اللازم لا يتغير وفي المنتقى اتفقا في السر على النكاح رياء وسمعة ثم عقدا نكاحاً صحيحاً جاز النكاح لأن الهزل لا يبطله بخلاف البيع ولو حصلا السمعة في المهر فاتفقا في السر على مائة درهم وأظهرا النكاح بمائتين فالمهر مائتان مهر العلانية لأنهما لم يقولا في السر يظهر النكاح بمائتين منها مائة سمعة فلو قالوا هذه المائة زيادة في المهر حتى لو قالا الا مائة منها سمعة فالمهر مائة لأن الهزل يدخل في المهر دون النكاح وإن أظهرا النكاح بمائة دينار يجب فيه مهر المثل لإعراضهما عن المذكور في السر والمذكور في العلانية لم يصح لدخول الهزل فيه بخلاف التسمية وفي المحيط لو اتفقا في السر على مائة دينار وتزوجها في العلانية بغير تسمية فهو على ثلثة أوجه ففي وجه وهو ما إذا تزوجها في العلانية على أن لا مهر لها ينعقد بالمسمى في السر وهو مائة دينار لأنه لم يوجد منهما ما يوجب الإعراض عن المسمى في السر إذ مهر المثل ليس بمذكور في العلانية فكان المذكور في السر مذكوراً في العلانية وفي وجهين غير الأول وهما أن يتزوجها في العلانية على أن لا يكون الا بمهر أو سكت عن ذكر المهر يجب مهر المثل فيهما لأنه لما نفى الدنانير لم يكن المذكور في السر مذكوراً فيجب مهر المثل وإلا لما سكت ولم ينف المهر كان مهر المثل مذكوراً بمعنى النكاح لأنه البدل الأصلي فيه بخلاف الوجه الأول فإن المهر فيه منفي فلم يكن مذكوراً الا معنى المذكور هو المهر المسمى في السر وفي الذخيرة إن تواضعا على مهر في السر وعقدا في العلانية على أكثر منه من جنسه وأشهدا على أن المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة أو تصادقا على ذلك فالمهر مهر السر فإن ادعى الزوج المواضعة في السر على ألف وأنكرت المرأة ذلك فالمهر هو المسمى في العقد والقول قول المرأة الا أن يقيم البينة لو وكذا في سماعة في نوادره عن محمد أن الزوج لو أشهد على نفسه في السر أن المهر الذي يتزوج عليه الألف ثم أشهد من الغد بالفين قال أبو حنيفة المهر الفان ثم قال أبو يوسف إن قال للشهود اشهدوا أني تزوجتها على الفين الا الف سمعة فالمهر الف وهو خلاف ما حكي عن أبي حنيفة في الأصل وإن كان مهر العلانية من خلاف جنسه

السر ولم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد وإن اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل وفي خاصة الاداء اتفق الزوج والمرأة في السر على أن المهر دنانير وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنانير المتفق عليها في السر وهو أحد الوجوه الثلثة وقد ذكرناها وإن تعاقدا في السر على مهر ثم في العلانية أكثر منه فإن اتفقا على أن الزيادة في العلانية سمعة فالمهر مهر السر وإن لم يشهد أن الزيادة في العلانية سمعة فعند شمس الأئمة السرخسي على قول أبي حنيفة المهر مهر العلانية ويكون زيادة في المهر وعلى قولهما المهر هو مهر السر الأول وفي شرح الطحاوي على قول أبي يوسف المهر هو الأول وعلى قولهما مهر العلانية ويكون زيادة على الأول وإن لم يكن من جنسه فعندهما ذلك إذا كان من خلاف جنسه يكون الكل زيادة على الأول وذكر بن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف في هذه الصورة أن المهر هو الأول وإنما يتأكد الزيادة بالدخول أو الخلوة أو موت أحدهما وفي شرح الإسلام أنهما إذا تعاقدا في السر بألف وأظهرا في العلانية خلافه ثم قال الزوج ما أوردته في العلانية هزل وقالت جد فالقول قول المرأة والمهر مهر العلانية الا أن يقيم الزوج البينة على دعواه وفي المحيط إن عقدا في السر على مهر ثم عقدا في العلانية على مهر أكثر من الأول فإن اتفقا على هزل الثاني فالمهر مهر السر وإن لم يتفقا على ذلك ولم يقم به البينة فالمهر مهر العلانية قال ذكره الحاكم الجليل في مختصره وفيه مسائل السمعة أقسام القسم الأول أن يتفقا في السر على إظهار النكاح رياء وسمعة وأظهراه بشرائطه صح لأنه لا يؤثر فيه الهزل والقسم الثاني أن يتواضعا عليه في السر ولم يظهراه بشروطه لم يكن بينهما نكاح لأن الإقرار إخبار فلا يصح مع الهزل بخلاف إنشاء النكاح ومثله الإقرار فيهما والقسم الثالث أن يتواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على زيادة على مهر السر من جنسه فعن أبي حنيفة روايتان في رواية المهر مهر العلانية لأن المهر تابع للنكاح فلا يؤثر فيه الهزل وفي رواية عنه المهر هو الأول وهو قولهما وهو الأصح لاتفاقهما على الهزل بالمائة وإن كان مهر

العلانية من جنس آخر وهو مائة دينار فعنه روايتان في رواية لها مهر العلانية مائة دينار
وفي رواية مهر المثل وهو الأصح لأن مهر السر لم يذكر في العلانية وما ذكر في العلانية لم يثبت
للهزل به وفي الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد إن اتفقا أن ما في العلانية هزل فالبدل
ما في السر وإن لم يتفقا فالبدل ما في العلانية وقيل ما في السر وهو الأصح لأن الزيادة
لم تصح هنا لأنها وجدت بعد هلاك المعقود عليه إذ ما للزوج والمولى قد سقط بالطلاق
والإعتاق وفي المغني يتزوج سرا على مهر ثم يزوجها علانية بمهر آخر أخذ بالمتقدم وهو قول الأوزاعي
وشريح والحسن والزهري والحكم وسعيد بن عبد العزيز ومالك وإسحق والشافعي وعن الشعبي
وأبي قلابة وابن أبي ليلى والثوري وظاهر قول ابن حنبل يؤخذ بالعلانية **قوله** ومن تزوج امرأة
ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل
وإن طلقها قبل الدخول بها فالقول قولها في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشيء قليل وفي البدائع والثوري وغيرهما
إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا وفي المستنكر قولان أحدهما ما لا يتعارف مهرا لها لأنه مستنكر
عرفا قاله صاحب الكتاب وصاحب البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان هو الأصح
وهذا القول يحكى عن أبي الحسن ذكره في البدائع والقول الثاني أن يكون أقل من عشرة دراهم
وهذا التفسير مروي عن أبي يوسف لأنه مستنكر شرعا قال الثوري هذا أشبه بالصواب
لأنه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات لو قال الزوج تزوجتك على مائة درهم وقالت
تزوجتني بألف وهو مهر مثلها وشهدوا للزوج وحكم به ثم رجع الشهود ضمنوا تسعمائة للمرأة
مهر مثلها عندهما وعند أبي يوسف لا ضمان على الشهود لأنه لولا شهادتهم كان القول قول
الزوج مع يمينه ولم يجعل المائة مستنكرا مع أن مهر مثلها ألف وجعل القول قول الزوج
ولم يوجب الضمان على الشهود وفي قاضي خان تفسير المستنكر عن أبي يوسف روايتان
أحدهما ما دون العشرة والثانية ما لا يتزوج على مثله يدل على إثباته ما في [illegible]

المتبايعين إذا اختلفا بعد هلاك السلعة أو بعد ما ازداد زيادة متصلة أن القول قول
المشتري حيث يتعذر الفسخ إلا أن يأتي بشيء مستنكر وعلمنا أنه أراد به هذا إلا ما دون
العشرة وفي الثوري قال أبو حنيفة رضي الله عنه القول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها والقول
قول الزوج في إنكار ما زاد على مهر المثل فإن كان مهر مثلها ألفين واختلفا فالقول قولها مع يمينها
بالله ما رضيت بألف فإن حلفت أخذت الألفين وإن نكلت أخذت الألف لإقرارها به
وهو الذي اعترف الزوج به وإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل أخذت ما قاله الزوج مع
يمينه بالله ما تزوجتها بألفين هذا إن حلف وإن نكل أعطاها الألفين لإقراره به قال
أبو بكر بن المنذر في الإشراف في هذه المسألة أقوال ثمانية لأهل العلم القول الأول
قول أبي حنيفة ومحمد كما ذكرناه وهو قول الحسن والنخعي وحماد وأبي عبيد ذكره في المغني وبه
قال ابن حنبل والقول الثاني قول أبي يوسف كما تقدم والقول الثالث القول قول الزوج
مع يمينه مطلقا وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور ورواية عن ابن حنبل
والقول الرابع لها مهر المثل وهو قول الثوري والشافعي قال في المنهاج تحالفا ثم يفسخ المهر
ويجب مهر المثل وفي البسيط لو كان ما ادعته الزوجة أقل من مهر المثل رجع إلى مهر المثل
عند الفسخ بالتحالف وقال ابن حزم من الشافعية ليس لها إلا ما ادعته قال وهو بعيد
قلت بل هو الحق لأنها أنكرت الزيادة وقد اعترفت بإسقاطها فكيف يقضى لها بما نفته وبما لا
يكون حقا عندها والقول الخامس القول قول المرأة وللزوج الخيار إن شاء أعطاها ما ادعته
وإلا تحالفا وفسخ النكاح قبل الدخول ولا شيء لها وبعده لا يفسخ والقول قول الزوج وهو
قول مالك وفي الجواهر قبل البناء تحالفا وتفاسخا كالبيع وبعد الدخول القول قول الزوج
لأنه بمنزلة الفوات عنده كفوات المبيع والقول السادس إن كان مهرها عشرة آلاف
فالقول قولها في الألفين ذكره [illegible] قال وهو قول ابن حنبل والقول السابع لها
مهر مثلها ما لا ينقص من الألف وإن كان أكثر من ذلك لم يرد على الألفين وهو قول قتادة

والقول الثاني القول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها وهو قول بعض السلف لابي يوسف ان الزوجة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه كسائر الدعاوى ولان الاصل براءة الذمة الا اذا ابدى الظاهر وهو كالخارج مع صاحب اليد لان اليد دليل ظاهر لصاحبها ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء بعقد التسمية به لا يصار الى مهر المثل وهو قيمة المنافع للبضع فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة فانه لا يحكم فيها اجر المثل كذا في البدائع ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر هاهنا يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح وهذا لان البضع في حال الدخول متقوم ومنافعه ملحقة بالاعيان فصار كالصباغ وصاحب الثوب اذا اختلفا في الاجر يحكم الصبغ كذا هنا واذا لم يشهد الظاهر لواحد منهما تحالفا وبدأ بيمين صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وفي البدائع ولان الزوج لا يرضى بالزيادة على مهر المثل والمراة واولياؤها لا يرضون بالنقص عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل والحال شاهد لمن يشهد له مهر المثل وكذا لو اختلفا بعد الفراق بعد الدخول او الخلوة الصحيحة او بعد موت احدهما بخلاف الخلع والعتق والصلح عن دم العمد فانه يجوز خلوها عن العوض ولان البضع غير متقوم عند الخروج ويرد على محمد رحمه الله المزوج على احد العبدين الاوكس او الارفع فانه اوجب فيه الاوكس الذي هو الاقل ولم يحكم مهر المثل فيه وههنا حكم فيه مهر المثل وابو حنيفة مر على اصله في ان الموجب الاصلي مهر المثل وكذا مر ابو يوسف على اصله في ان المسمى اصل ولا يصار الى مهر المثل الا عند عدمه عندهما ثم ذكرنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قول الزوج في نصف المهر وهو رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قول ابي حنيفة ومحمد لان المتعة بعد الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله فيحكم المتعة كمهر المثل وجه الرواية وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين [illegible] ولا فائدة في تحكيم المتعة لانها لا تبلغ خمس مائة عادة ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة [illegible]

او عشرون فمعناه حكما والمذكور في الجامع ساكت عن ذكر المقدار فيحمل ما هو المذكور في الاصل ذكرنا او على المتعارف بين الناس وهو اكثر من عشرة ومائة عادة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا بعللها وفي هذا المحيط لان نصف مهر المثل لا يكون في الطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والمتعة لا تصلح حكما لقلتها ولو قال تزوجتها على هذه الجارية وقالت على هذا العبد يجب المتعة الا ان يتراضيا ان تاخذ نصف الجارية والعبد والجارية كالالف والالفين الا في فصل واحد وهو ان مهر المثل اذا كان مثل قيمة الامة او اكثر فلها قيمتها لا عينها لان تمليك العين لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا عليه فوجب القضاء بالقيمة وفي المفيد والمزيد الا في فصلين احدهما ما ذكرنا والاخر يجب متعة المثل في الطلاق قبل الدخول لا نصف القيمة وفي الالف والالفين يجب نصف الالف وفي قاضي خان تحكيم المتعة وجه رواية الجامع ان المتعة عند عدم المسمى بعد الطلاق كمهر المثل عند عدمه قبل الطلاق فيحكم المتعة كما يحكم مهر المثل وجه هذه الرواية رواية الاصل بالقياس عند عدم النص السالم عن معارضته وقيل اختلفا في الوضع كما تقدم ثم قال الكرخي يتحالف في الفصول الثلثة فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر شاهدا لقولها وفيما اذا كان الفا او اقل موافقا لقوله وفيما اذا كان الفا وخمس مائة قال في المبسوط وهو الاصح وقال في المحيط هو الصحيح لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فان بالتحالف لم يبق واحد منهما من المسمى فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل وعرفنا انه لا بد من التحالف في الابتداء واصل النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فيقدم التحالف لنفي التسمية ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك هذا تعليل صاحب المحيط لان مهر المثل لا يصار اليه مع وجود التسمية فلا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجة على الغير وفي البدائع ان مهر المثل لا يعتبر الا بعد سقوط التسمية وذلك بالتحالف وقال الشيخ ابو بكر الرازي لا يتحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لاحدهما بان كان الفا وخمس مائة واختاره الجصاص قال في البدائع وقاضي خان هو

لان الحاجة الى التحالف فيما لم يشهد له الظاهر فاذا شهد له الظاهر فلا حاجة اليه وانما
وقعت الحاجة اليه فيما لم يشهد له الظاهر وفي قاضي خان يحكم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل
هنا بل لمعرفة من يشهد له الظاهر والاصل في الدعاوى ان يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع
يمينه ولا حاجة الى التحالف وفي المفيد ذكر الرازي قول الكرخي وقال القول قوله مع يمينه دون
حلف الآخر وهو المذكور في الجامع الصغير ولان التحالف انما يصار اليه اذا لم يكن احدهما احق
بالقبول ولهذا كان يقول في البيع لمن يدعي الثمن دون مدعي خيار الشرط لشهادة الاصل
واذا نكل الزوج عن اليمين لزمه الالفان بتسميته لانه اقر بما ادعته الزوجة اعني بدلاله يحتم
عليه دفع الدراهم ولا يخير بينها وبين دفع الدنانير كما هو الحكم في مهر المثل وان حلف فلها الالف
بتسميته كما يدعي وان اقام بينة قبلت بينته وان اقامت الزوجة قبلت على الالفين بتسميته وان حلفت
فلها الالفان الف بتسميته والف بحكم مهر المثل ويخير الزوج في الالف الذي يأخذ بحكم مهر المثل بين
دفع الدراهم او الدنانير ولا يخير في الالف الاول لانه وجب باتفاقهما على التسمية والآخر بحكم
مهر المثل لا باليمين لانها تنفي الحط الذي يدعيه الزوج والوجوب بحكم مهر المثل فان اقامت البينة
قضي لها بالالفين بتسميته وان اقام قضي بالالف بتسميته وان اقاما قضي ببينة الزوج وهو الاصح وكذا
في المفيد وفي قاضي خان وهو الصحيح اذا كان مهر مثلها الفين وفي الاسلام عكسه خلافا لانهما اثبتا ما
لا يثبتها الحط وبينتها لمنع الحط في المسمى لا غير لان اصل الوجوب ثابت بحكم مهر المثل وفي البدائع
اختلف المشايخ فيه قيل بينتها اولى لانها تثبت زيادة الف لم تكن ظاهرة بشهادتهما وان كانت
ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير الا ترى انه لا يقضى به بدون اليمين
او البينة وبشهادتهما تجد بعينه فكانت بينتها في الاثبات او اكثر اثباتا فكان القضاء بها اولى
وقيل بينته اولى لانها تثبت حط الالف الذي يشهد له مهر المثل و[illegible] بها انما تعد المعنى وليس
وسقوط اليمين وكانت بينته الخارج وصاحب اليد في الدعوى قال محمد لها مهر الالف ولم يذكر مهر المثل
وذكر في المنتقى عن نوادر ابن سماعة [illegible] قال هشام سالت محمدا ان امراه ادعت انه تزوجها

بالوكالة منذ سنة على العين واقامت بينة واقام الزوج انه تزوجها بالبصرة منذ سنتين
على الف قال البينة بينة المراة قلت وان كان معها ولد لا اكثر من سنتين قال وان كان معها ولد
وفي البدائع ولو اختلف الزوج لو حصل احدهما انه استدانا را الا انه ينكر فلم يسلم نفسها ويعد
والمراة لا انكار منها بعد التسليم والوجه الآخر انه استوفيا رام المراة لانها بعض المهر او لا
وهو منكر يسلم نفسها فهي بذل استحقا وتسلم نفسها بعد قبض الالف حتى تقبض الالف الآخر
فالزوج منكر عند مطالبتها قبل مطالبته بتسليم نفسها قال ولا يفسخ النكاح بعد التحالف
خلافا لابن ابي ليلى وعند مالك يبدا بيمين المراة كالبائع على المشهود والحوادث فعلى الكرخي
انه يعني خارجا لا بتسمية التحالف فلو كان بوجه مهر المثل لا بتسمية لانه لو كان كذلك
لخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير كما هو الحكم في مهر المثل وقد ذكرنا انه يجب عليه دراهم
من غير تخيير وتخير عليها وحكي عن القاضي من الحنابلة ان اليمين لا تشرع في الاحوال كلها لا انتفاء
دعوى النكاح ذكره في المغني وفي البسيط يتحالفان كما تقدم ومن الشافعية من قال القول
قوله مع يمينه لان الاصل عدم التحالف واستحسن وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة
لم يقبل قول واحد منهما وتحالفا الزوج لنفي الزيادة والمراة لنفي الحط والقاضي ان يبدا
في الحلف بايهما شاء والمستحب القرعة فان وقعت على الزوج فنكل قضي عليه بالالفين بتسميته
لانه اقر بما ادعته وان حلف نقلت اليمين اليها فان نكلت قضي لها بالالف بتسميته وان حلفت
قضي بالف وخمسمائة مهر مثلها لكن الف بتسمية بلا خيار لاتفاقهما عليه وخمسمائة بحكم مهر
المثل ويخير الزوج فيها وايهما اقام البينة قبلت لانه نور دعواه بها وان اقاما فالصحيح انهما
يتهاتران لعدم الاولوية ووجب ذلك بحكم مهر المثل ويخير الزوج فيه على ما ذكرنا قبلا والتحالف
لان بينة كل واحد منهما تنفي التسمية التي يدعيها صاحبه فخلا العقد عن التسمية فوجب مهر المثل
وليس كذلك التحالف [illegible] الالف مع الحلف بحكم الاتفاق في التسمية بخلافه هكذا في المفيد
والمزيد وفي البدائع لا يخير في الالف كالتحالف وان حلفا واصل المسمى حال الحكم بمهر المثل

بالاتفاق واما عندهما فظاهر لانه الاصل واما عند ابي يوسف فلان القضاء به متعذر لوقوع
الشك في وجود الزيادة بخلاف الاول لانه يمكن القضاء بالمتيقن وهو الاقل الذي لا يكون مستنكرا
ولا اول لها هنا ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فهو كالاختلاف في حياتهما وفي قاضي خان ان اختلفا
قضى بالالف وخمسمائة وهذا اذا اقاما المتعارضين قال هكذا ذكره بعض المشايخ في شروحهم وتفرد محمد في
الاصل على ان البينة بينة المراة ويقضى لها بالفين وفي النوادر ان كان مهر مثلها بين الالف والالفين
فالقول قولها الى تمام مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وان اختلفا بعد الفراق بعد الدخول او الخلوة الصحيحة او بعد موت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى المستنكر وعند محمد هو كحال الحياة وفي
النوادر اذا اختلفت ورثتهما في المقدار فهي بقول ورثة الزوج عند ابي حنيفة قال اولا لا يثبت لو لم يقروا
بشيء لا يقضى لهم عنده بشيء فاذا اقروا بشيء قضي به ومثله في جوامع الفقه على ما ياتي عن قريب وهنا مر
على ما تقدم لهما وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول المنكر منهما فالحاصل انه لا يحكم
بمهر المثل عنده بعد موتهما واذا مات الزوجان معا وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوه من تركة الزوج
وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وعندهما لهم المسمى في الاول ومهر المثل في الثاني
قال ابو حنيفة رضي الله عنه استحسن ترك القضاء بشيء في تركة الزوج حتى يقوم البينة على التسمية
او على اقرار الزوج بها او على اقرار ورثته بها بعد موته وعندهما يقضى بمهر المثل اذا ظهر النكاح الا اذا قامت
البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به او على اقرار ورثتها به وفي المحيط لا يقضى بمهر المثل دخل بها او لم يدخل
الا اذا قامت البينة على المهر هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقضى بما يدعيه ورثة الزوج لانهم
مقام مورثهم وعند محمد يقضى بمهر المثل كحال الحياة عنده وعند زفر يقضى بعشرة وقيل هذا اذا تقادم
موتهما اما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل وقال مشايخنا هذا كله اذا لم يسلم نفسها فان سلمت ثم
وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل [illegible] لها لانها لا تسلم [illegible] بما يعجل
والاصل على ذلك بالمتعارف في المعجل يتخلى في الباقي كذا رواه وفي البدائع ابو حنيفة رحمه الله بنى

الظاهر الاستيفاء او الابراء هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة او اقرار ورثتها قلت
يبطل هذا التعليل بالمسمى وباقرار الورثة ان مورثهم لم يوفها شيئا ولم يبرئه ولان القضاء بعد موتهما
وتقادم الزمان متعذر لانه لا يعلم حالها ومهر المثل بعد حالها وحال نساء عشيرتها وموتهما يدل
على موت نساء عشيرتها وموت نسائها ظاهرا فلا يمكن التقدير قال صاحب البدائع وقوله
في المسألة مشكل وفي قاضي خان ولان الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا
منهم على سقوطه بموتهما ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث من مات في
العصر الاول اذا كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة رضي الله عنه فقال
ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه
اكنت اسمع البينة في ذلك وفي النوادر قال ابو حنيفة ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل
مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون ذلك
فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى اخر الدهر وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء
المهر المسمى وهو اقواها والمتعة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالمسمى لقوته لا يسقط
بموت احدهما ولا بموتهما والمتعة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل متردد بين الاقوى
والاضعف ولهذا لم يوجبه بعض الصحابة بعد موت احد الزوجين ولم يسقط المسمى احد من الصحابة
فلترددهم يسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر
المثل عنده ايضا وقوله يشير من يقول التناسي مهر المثل هذا يشير الى تقادم العهد ومرور الزمان الطويل
حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده ايضا والتعليل الذي قبله يدل على سقوط مهر المثل
بموتهما تقادم او لا لضعفه وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر او في صفته تحالفا وفسخ المهر ويجب
مهر المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح وكذا لو اختلف ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر وفي المغني
لو قال لم تكن لها صداق فالقول قولها مثل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير
وابن سيرين وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن راهويه وهو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهائنا

المدونة السبعة ان بعد الزفاف فالقول قوله والدخول يسقط الصداق بيده قال ملك قال سحنون لان العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق وفسخ او موت فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله الا ان يكون العادة خلافه فيحلف ولها مهر مثلها وفي الجامع تزوجها على عبد ثمانية لا ندري واختلفا في قيمته او على ثوب واختلفا في ذرعانه او في قيمة الذرعان او على ابريق فضة واختلفا في وزنه فالقول قول الزوج مع يمينه لانه اختلاف في الوصف والتعريف بين الثوب والابريق وهذا هو الوصف لان الوصف هو الذي يكمل بالمحل ويعرف به حاله ولهذا لا يتحالفان فيه في البيع وفي ذيل الصغرى ووزن الفضة والمائة السود والمائة البيض او قالت تزوجني على عبدك الابيض هذا فقال بل على عبدي الاسود هذا فالقول قولها الى مهر المثل لانه اصل ولو اوصف الدرع ليلة التحالف به في المسلم فيه وفي العبدين يتحالفان وبعدها لانهما حكم مهر المثل ملون القول قولها مع يمينها الى تمام المثل ولو زوجها على عبد بعينه فضاع فاختلفا في الجودة والحلل فعلى الحل القول قولها مع يمينها الى مهر المثل وفي الجودة القول قوله مع يمينه وفي المحيط لو كان المهر دنانير فاختلفا في جنسه او صفته او نوعه فهو كالاختلاف في اصله ولو اختلفا في الوصف والقدر فالقول قول الزوج في الوصف وفي القدر قولها الى تمام مهر المثل **قوله** ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية او هبة وقال الزوج هو من مهرك فالقول قوله وقال الا في الطعام الذي يؤكل كالحمل المشوي والدجاج المشوية والحلوى والخبيص والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبة وما لا يبقى فالقول قولها ذكره المرغيناني وفي قاضي خان وفي المهيا الاكل وما لا يدخر فالقياس كالدراهم وفي الاستحسان القول قولها وفي النساه الجيد والحنطة والدقيق واللوز والسمن والعسل وما لا يبقى فالقول قول الزوج انه من المهر وقال ابو القسم الصفار ان كان شيئا لا يجب على الزوج فالقول قول الزوج وان كان يجب عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئها له الزوج وفي المرغيناني الى المرجع منه يحمي حكم

٢٥٤

وقال ابو الليث الذي قاله ابو القسم حسن ومعقول وفي قنية المنية فتح لها ما لا اقبله كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث الناسوت فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور قال ابو بكر وبه اقول وفي المغني دفع اليها الفا فقال هو من صداقك وقالت ذلك هبة فان كان اختلافهما في نية بان قالت قصدت به الهبة وقال نويت به الصداق فالقول قول الزوج بغير يمين لانه اعلم بما نوى ولا يطلع هي على نيته وان اختلفا في لفظه فقال قلت خذيه من مهرك وقالت قلت هو هبة مني لك او هدية فالقول قول الزوج لكن مع يمينه وان كان من خلاف جنس صداقها فلها رده وطلب صداقها وروي عن مالك انه قال ان كان ذلك مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها والا فلا ولنا في المسئلة ان التمليك مستفاد من الزوج ولانه اعرف الامر بجهته فكان القول قوله فيه كما لو قال اودعتك هذه العين فقالت بل وهبتنا لي ولان الظاهر شاهد له اذا ادى المهر واجب عليه والهدية متبرع والظاهر من حال المسلم السعي في براءة ذمته وتقديمها للواجب على التبرع ويدل عليه ان المشتري يشتري فاسدا او يقبض المبيع ثم يهبه من البائع يجعل عن الواجب الذي هو رده بحكم الفساد ولا يجعل هبة مع اتفاقهما عليها للبادر بما ادعاه هنا وقوله ليس له ان يحسبه لهم السنن يقال حسبه اي عددته عليه حسبا يا بعج العرق في الماضي وضمها في المستقبل وفي القنية بعث الى امرأته متاعا وبعث ابو المرأة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترد وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على الزوج شيء وان كان قائما وقد بعثه من مال نفسه يرجع وان من مال البنت باذنها او رضاها لا يرجع لان الزوجة لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعد النكاح وكونه ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك فيكمل لا يرجع كل واحد بما مر وعلى الناس من ذلك

مأذون صاحبه صريحا او دلالة ولا ما المأكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة ولذا في الواقعات
اشترى اسعد بعد الدخول بها بامرها فقال الزوج ذلك من المهر وقالت هدية فقوله المعتبر
الا في المأكول كاللحم والخبز وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان
على وجه العارية عندها فقالت تمليك هو ملكي جهزني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون
الاب لان الظاهر يشهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن شيخ الاسلام
ابي الحسن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته على ما مر وبه اخذ بعض
المشايخ وهكذا ذكر السرخسي في شرح السير في باب الوصية بالمال فقال العارية يرجع والهبة يرجع
والاولى دا ما ما وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا في الجهاز
بمتاع للاجنبي دارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب وفي الذخيرة والواقعات
وهبت مهرها من زوجها وما يستحق من وطئت وردها مهرها من زوجها وقالوا كانت هبتها في
مرض موتها ولم يصح وقال الزوج كانت في صحتها وقد صحت فالقول قول الزوج وقيل كان ينبغي ان
يكون القول قول ورثتها لان المهر كان واجبا في ذمة الزوج فالزوج يدعي السقوط وورثتها ينكرون
كما لو اوفى له زوجها طلقها لما في حال المرض وقالت الورثة في حال الصحة فالقول قولها وبه ذكر
في الوجيز في باب الشفعة والجواب انه كان واجبا عليه حقا للزوجة ولم يكن لورثتها حق في ذلك الوقت
فوقع الشك في ثبوت الحق لهم فلا يثبت بالشك وهم يدعون الان حقا لانفسهم والزوج ينكر فلم يتحقق
استحقاقهم للتعارض فكان القول قول الزوج من هذا الوجه وفي الواقعات قال ظهير الدين فيه نظر

فصل قوله واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل
بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذا الحربيان في دار الحرب هذا عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وهو قول الشافعي واحمد وعندهما نصف مهر المثل وفي المغني لو تزوجها على خمر او خنزير
وقبضته ثم اسلما فلا شيء لها غيره وقبل القبض يجب لها مهر المثل بعد الدخول وان لم يجب نصفه وبه قال

الشافعي على ما اتى وان تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها او سكت يجب لها مهر المثل وهو قوله
الشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الشرع بعموم الخطاب والنكاح لم يشرع الا
بابتغاء المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح وعدته والتوارث
بالنكاح الصحيح وثبوت حد القذف ونكاح المحارم ونكاح المطلقة ثلاثا غير صحيح بالمسلمين الا انا
نعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة والتزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا ولا
ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وولاية الالزام
بالسيف والمحاجة وكل ذلك غير مفيد لما السيف فانه موضوع عنهم والمحاجة لا نعتقد لانا امرنا
بتركهم وما يدينون والتزام الجزية بخلاف مع الشافعي فيقول التسمية عليه عدما باطلة بالحجة ولان
تسمية المهر عند العقد من حقوق الله تعالى بدليل ان المهر لا يسقط بتراضيهما على اسقاطه والذمي
غير مخاطب بحقوق الله تعالى ويرد عليهما تزوج الذمي بغير شهود ولا اعلان فانه يصح عنده
ولو اعتبر بانه بالمسلم لم يصح ولا يعتبر اللغاة فيهم ذكره في جوامع الفقه بخلاف الزنى فانه محرم في
الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم للحديث وفي قوله الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل
السكوت عنه وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه والاصح ان الكل على الخلاف وفي الجامع
الصغير النفي على الاختلاف لا محالة واما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا ان لا يجب
الا بالنص عليه كان على الخلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب بالاتفاق عند السكوت
وهذا تفصيل لا اختلاف رواية وفي المبسوط والذمي ذكر في الاصل ان لها مهر المثل في قولهما
وان كان قول الكل فعنه فيها روايتان وجه ما ذكر في الاصل انها لم ترض بغير بدل ووجه
ما ذكرنا انها لما رضيت بالنكاح بلا بدل ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب
ولا يخلو اما ان يجب حقا لها او للشرع لا وجه للاول لرضاها بغير بدل ولا الى الثاني لانه غير

مخاطبون بحقوق الشرع فلنذكر مذاهب الائمة الاربعة في خطاب الكفار بفروع الشريعة
المطهرة في مختصر البزدوي الكافر اهل لاحكام لا يراد بها وجه الله سبحانه وليس اهلا للشرائع
والخطاب موضوع عنه عندنا ولزمه الايمان اجماعا لانه اهل لادائه ويعاقب على تركه وفي
هداية الفحول في علم الاصول الكلام في خطاب الكفار في موضعين احدهما في جواز خطابهم عقلا
والثاني في وقوعه شرعا اما الاول فقد اجازه قوم ومنعه منه آخرون وفي اصول الفقه لابي
الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول
الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناول الامر بالايمان وفي اصول الفقه لشمس
الائمة السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته
ولهذا اقام عليهم الحدود ويحدون حد القذف بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا
يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع
والشراء لوجود التزامهم قال ـــ ولا خلاف ان الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المواخذة
في الآخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم اعتقادا ويواخذون به
بمنزلة انكار التوحيد فان حقيقة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع
قال محمد رحمه الله في السير الكبير من انكر شيئا من الشرائع فقد ابطل قول لا اله الا الله فاذا ثبت
ان جحود الشرائع يلزمه ظهر انه معاقب عليه في الآخرة كما هو معاقب على اصل الكفر وهو المعنى بقوله تعالى
وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة اي يجحدونها وقال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة
وآتوا الزكاة اي التزموها واعتقدوا وجوبها وقوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اي المؤمنين
وكذا قوله تعالى حكاية عن قول الكفار ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين اي من المسلمين
المعتقدين وجوب الصلاة فهذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهم فيما يرجع الى العقوبة في الآخرة
واما وجوب الاداء في احكام الدنيا فمذهب العراقيين من مشايخنا ان الخطاب يتناولهم وهكذا
ذكر صاحب الميزان عنهم ثمة وقال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم اصلا الا في حق الحرمات

ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا او اجماعا كحقوق اهل الذمة من حرمة
الربا ووجوب الحدود والقصاص وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات
دون العبادات وفائدة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا وهكذا ذكر صاحب المحصول فانهم لو
اسلموا لم يؤمروا بقضاء الفوائت ولانا ما تقدم منهم معفو بالاسلام بالنص ولا يجب عليهم الحدود
وانما تظهر في احكام الآخرة فعندهم يعاقبون على ترك العبادات وعندنا لا ولا يعاقبون على ما شرع
المحظورات عند بعض مشايخنا وعند بعضهم يعاقبون والمختار عدم الخطاب هكذا ذكر صاحب
الميزان وهو علاء الدين العالم السمرقندي وفي اصول الفقه للسرخسي ومشايخ ديارنا
يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وجواب هذه المسألة غير محفوظ عن
المتقدمين من اصحابنا ولكن مسائلهم تدل على ذلك فان المرتد اذا اسلم لا يلزمه قضاء الصلوات
التي تركها في الردة عندنا وعنده يلزمه ومنهم من استدل بمن صلى في اول الوقت ثم ارتد ثم اسلم في
آخر الوقت فانه يجب عليه الصلاة التي صلاها في اول الوقت عندنا وعنده لا يجب لان الخطاب بالاداء
مستمر عنده فكان المؤدى معتدا به عنده وعندنا انقطع الخطاب بالردة وحبط ما ادى فيجب
ابتداء لادراك الوقت ومنهم من قال هذه المسألة تتفرع على اصل آخر وهو ان الشرائع من نفس
الايمان عنده وهم مخاطبون بالايمان والشرائع منه وعندنا الشرائع ليست منه ولا هي داخلة في
ماهية الايمان والاقوى الوجه ما ذكر في المبسوط وهو ان من نذر ان يصوم شهرا ثم ارتد ثم اسلم
فليس عليه شيء من المنذور عندنا لان الردة تبطل كل عبادة ولم يرد به المؤدى لانه لم يؤد
شيئا من المنذور فعلم ان مراد محمد بذلك ابطال الردة وجوب كل عبادة فكان نصا على انه
لا يجب على الكافر عبادة يجب اداؤها ولان الوجوب لينال به الثواب على الفعل والعقاب على الترك
والكافر ليس من اهل الثواب بخلاف خطاب الايمان فانه ينال به الثواب الجزيل ويمحو ما قبله
من الكفر والمعاصي وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف
على الايمان قال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنهم انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني

من الشافعية ومن الناس من قال يتناولهم النهي دون الامر واجمعوا على انهم معاقبون على الكفر
وعلى ترك الايمان بالله والرسول ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي في الملخص والقاضي ابو يعلى
الحنبلي في العدة عن ابن حنبل ان الامر بالفروع لا يتوقف على الايمان قال العراقي في شرحه
للمحصول هو مذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة وهذا المذهب ذكره الجصاص وصاحب
المعتمد ونصره وبه قال الكرخي ذكره السمرقندي في اصوله وقال امام الحرمين في البرهان الخلاف
في جوازه عقلا وفي وقوعه بعد جوازه قال في المحدث مخاطب بالصلاة وعن ابي هاشم انه غير مخاطب
ولو استمر حدثه دهرا قال والحق انه غير مخاطب بالشرائع على الصحة في حال الكفر وقال
المازري الصحيح ان المسألة اجتهادية لا قطعية تعلقوا بقوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم والناس
عام في المؤمن والكافر والعبادة عامة وبقوله تعالى حكاية عن الكفار ما سلككم في سقر قالوا
لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين الاية وبقوله
تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الاية
ولان الايمان شرط صحة العبادة ويمكنهم تحصيله كالطهارة للصلوة ولنا ما ثبت من قوله
عليه السلام في الصحيح انك تاتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم
اطاعوك فاعلمهم ان الله فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة الحديث فبين رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الفرائض وفروع الشرائع انما تجب عليهم بعد الايمان بالله والرسول ولان
الكافر لو خوطب بالشرائع فلا يخلو اما ان يخاطب بها في حال الخطاب بالايمان او قبله او بعده
والاول باطل لان الزمان الواحد لا يسع الخطابين احدهما بعد الاخر ولان الخطاب لاداء الفعل والجمع
بين الافعال محال في زمان واحد وقبله محال ايضا لعدم الصلاة على الوضوء والثالث باطل
ايضا لانه متى لم يوجد في الزمان الاول لم يخاطبه في الزمان الثاني لا ولى بحاله الا استحالة
فان قيل لم لا يكون زمان واحد يوجد احدهما بعد الاخر لوجوب الايمان بالله تعالى وتصديق الرسول
فان ذلك مما يخص الكفار من غير خلاف ولو كان محالا لا عقلا لما ثبت وقال امام الحرمين في

البرهان مدركهم هذا البعض مخاطبة من لا يعتقد الصانع بتصديق الانبياء وقد وقع الخطاب
بالمشروط مع وجود شرطه في الدهري والجواب عن ذلك الفرق وهو انه يمكن تقديمهما
معا بخلاف الايمان والعمل بالشرائع فان ايجادهما معا محال ولان المخاطب به يكون قادرا على
ايجاد الفعل المخاطب به والكافر لا يقدر على ذلك وقولهم يقدر عليه بشرط تقدم الايمان باطل
لان الايمان اصل جميع العبادات والطاعات فكيف يكون شرطا واعتبارهم بالطهارة فاسد
لا شك فيه فانه لا يلزم من وجود الطهارة وجوب الصلوة اذا لم يشترط الايمان ويلزم من
الايمان وجوب الصلوة عند عدم المسقط ولان الشرع قد نص على اشتراط الطهارة للصلوة
بقوله اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية وبقوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور
ولم يات نص في شرطية الايمان في وجوب الشرائع على الكافر والاصل عدم الوجوب
الا بالنص ويدل عليه ان الله سبحانه ما امر باقامة الصلوة وايتاء الزكوة الا المؤمنين
بظواهر النصوص فاذا لم يكن هنا الا نص باشتراط الايمان لوجوب الفروع لاجل ان
الايمان ايضا اذا شرط الشي ما يكون تبعا لذلك والاسلام اصل الطاعات ورأس العبادات
فلا يمكن ان يكون مامورا به لاجل تصحيح عبادة اخرى فرع بخلاف الطهارة فانها تبع وشرط
لاداء الصلاة فامكن ايجابها تبعا وشرطا ايضا ولهذا الوالد لا يمكن ان يكفر عن يمينه باعتاق
رقبة او ياذن له ان يزوج اربعا لا يستقيم ذلك منه وان كان ذلك لا يصح الا من الحر لان الحرية
اصل الاهلية واصل التصرفات فلا يمكن ايجابها بطريق الاقتضاء فالايمان اولى وكذا او يزوج
المطلقة ثلثا او السمين عندها لا يصح لا يثبت الحرية منهما اقتضاء ولان الصلوة والصوم وسائر
العبادات لو وجبت عليه بشرط تقدم الايمان الذي هو شرط صحة ادائها لا يصح اذا
ما تقدم وجوبه على الايمان بل يكون عاجزا عن ادائها به عن ادائها قبل الايمان اذا الايمان يسقطها
لانه يجب ما قبله ولم يكن شرطا لصحة ادائها وما تقدم منهم محصور بالاسلام بالنص بخلاف
الطهارة فانها لا تحصل الا بسقطها ما سبب الشرطية فادام لم يكن قادرا على ادائها قبل الايمان

وبعده وكان العجز في الحالين لم يحلف بها لان تحليف العاجز معنى بالنص ولا يجوز ان يستحق بها
زياده عقوبه على تركها حلا في الحرمات على قول البعض لانه قادر على تركها فاذا انتفت العلة
صح الحلف ووضح الفرق بين المسالتين قال شهاب الدين القرافي في شرح المحصول الفرق
بين المامور به والمنهي عنه ان المنهي عنه يسقط المواخذه به عن الذي خوطب به بمجرد تركه من غير
نيه بل صوره الترك كافيه ولا يسقط المواخذه في المامورات عن المامور بصوره الفعل بل ينوي مع اخلاصه
حتى ياتي بالفعل منويا على وجه القربه ولان وجوب الشرائع جميعها يكون معلقا بتحصيل الايمان
لسبب القربه والمعلق بالشرط عدم قبله فصار كالحج فان وجوبه معلق بالاستطاعه ولا يجب قبلها
اجماعا وانما الخلاف في تعسرها وقول محمد ما فيه من الشرك اعظم من ان يلزمه لهان الظهار
ولهان اليمين اذا حنث وذلك مثل من وضع عليه حمل عظيم كحمل الفيل وحمل حجرا وجبلا
فليس معقول من يقول يوضع فوق ذلك عشره ارطال من الحجاره ونحوها لا معنى له لان من
كان مخلدا في نار جهنم نعوذ بالله منها لا يحتاج الى الزياده على ذلك والجواب
عن قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم من وجوه الوجه الاول قال ابن عباس حبر الامه
المراد بها وحدوا والوجه الثاني ان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال فيكون الناس
كلهم مامورين بالعباده في حالة ما والمدعي عموم الفروع والاحوال فلا يستقيم الدعوى
العامه بالدليل الخاص لا بد لا يعمها والوجه الثالث ان اعبدوا مطلق في العباده فلا
يفيد العموم في الفروع والوجه الرابع ان التوحيد اعظم العبادات وهو مراد بالاجماع
فلا يبقى ولا يعتبر اذ لا عموم للمطلق والوجه الخامس المراد بالناس المومنون والجواب
عن قوله لم نك من المصلين من وجوه احدها انه قول الكفار فلا يكون حجه ولو كان ذلك
منهم عن حق لا يلزم منه ما ادعيتم لجواز ان يكون ذلك بسبب خوضهم مع الخائضين وتكذيبهم
بيوم الدين فان ذلك موجب لسلكهم في سقر وتخليدهم في النار وليس ذلك موجب بترك
الصلاه والزكاه وساير الفروع فان ذلك لا يوجب الخلود فيها بل المراد بقولهم لم نك من

٢٥٨

المصلين اي من المومنين فان اهل الكتاب كانوا من المصلين والمزكين لكن لم يكونوا من المومنين
بنبوته عليه السلام والذي يدل على ان ذلك لاجل تكذيبهم خاصه قوله تعالى في اخرها
فما تنفعهم شفاعه الشافعين ويدل على ان ذلك لاجل تكذيب يوم الدين لا للمجموع فانه يخرج
التكذيب عن استقلاله في علية التخليد فانه يصير جزء العله وجزء العله ليس بعله ولان فروع
الشريعه لا يجوز اضافه الخلود اليها والتكذيب موجب للخلود فكان اضافه الخلود اليه متعينه
والجواب عن قوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر الايه فانها لما نزلت وهم مخاطبون
بالنواهي على قول وقال فخر الدين في المحصول وجوب القضا مسبوق بالجمعه والجواب عنه من وجهين
احدهما ان الجمعه ليست اصلا حتى يقضى بل الاصل هو الظهر عندنا ولهذا يقضى الظهر فيما اسقطنا
القضا بعد وجوب الادا والاخر ان عدم وجوب القضا بعد وجوب الادا على خلاف الاصل فلا يلزم
ولهذا المرتد عندهم مخاطبا بالصلوه ويجب عليه القضا اذا اسلم ومعنى قوله تعالى يضاعف
له العذاب يوم القيمه يعني لا ينقطع بل يزاد بما ازداد الوقت وروى الضحاك عن ابن عباس انه قال
الضعف بالنقل من الى الزقوم ومن الى الاثام قيل هو اسم واد في جهنم ومن الى الزمهرير وغير
ذلك وقوله تعالى الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذابا فوق العذاب اي كفروا وحملوا
غيرهم على الكفر يضاعف الله تعالى عقابهم فاضاعفوا اجرهم بما كانوا يفسدون اي بكونهم مفسدين
للناس بصدهم عن سبيل الله تعالى كذا في التفسير **قوله** فان تزوج الذمي ذميه على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير بعد قبضهما ولا شي لها غير ذلك وان لم تقبضه حتى
اسلما او اسلم احدهما ان كانا باعيانهما فكذلك عند ابي حنيفه وان كانا بغير اعيانهما فلها في
الخمر القيمه وفي الخنزير مهر المثل عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين
وهو قوله الاخر وقوله الاول قول محمد وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين يعني في المعين وغير
المعين لابي يوسف ومحمد ان القبض مؤكد للملك حتى لو طلقها قبل الدخول بعد القبض
لا ينتصف ملك الزوج في النصف الا بالقضا او التراضي على الاسترداد وقبل القبض ينتصف

الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان الهلاك على الزوج ووجب عليه قيمته وبعد القبض عليها
ولا شيء على الزوج فكان للقبض شبه بالعقد فوجب أن يمنع بالاسلام الحاقا لشبهة العقد
بشبه العقد في موضع الحرمة احتياطا ووجه قول ابي يوسف في غير المعين ان ملكها لا يثبت في العين
الا بالقبض اجماعا فكان القبض بمنزلة تمليك العين فيمنع باسلام احدهما فيجب مهر المثل كما لو
تزوجها على خمر او خنزير واحدهما مسلم ومحمد يقول صحت التسمية وتعذر القبض لاجل الاسلام
فصار الى البدل كما لو هلك المسمى ولابي حنيفة رضي الله عنه في المعين ان ملكها في الخمر والخنزير تام
قبل الاسلام قبل القبض ولهذا يجوز لها التصرف بالبيع والهبة قبل القبض فصار كما لو استرداد الخمر
المغصوبة مع ان قبضها ازالة اليد المانعة ويد الزوج غير مانعة فكان اولى والفرق له بين الخمر والخنزير
في غير المعين على الاستحسان والقياس وجوب القيمة فيهما وهو قول محمد لعدم الخنزير عن المالية في حق
المسلمين بخلاف الخمر فانها تخلل وينتفع بها ولان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير عينه لانه من ذوات
القيم ولهذا اجبر على قيمة الخنزير كما اجبر على عينه لو اتى بها فكانت القيمة من موجبات تلك التسمية
فكما ان بعد الاسلام يمنع قبض عين الخنزير يمنع قبض قيمته بخلاف الخمر فانها من ذوات الامثال لا من
ذوات القيم فلم تكن قيمتها مما هي عينها وهذا ظاهر لكن يرد عليه ما لو اشترى ذمي من ذمي دارا
بخمر او خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه وفي
الحواشي ولابي حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض
والفائت لها صورة اليد فلا يمنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا خمر عصيره وما ذكراه من ان الملك
بالقبض لا مدخل له فيما لم يستفد به احد الملكين المذكورين كالذمي اذا غصب خمره ثم اسلم
له ان يسترد خمره من الغاصب ويكون قبضه موكدا للرد ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها وقد مر منا مذاهب الائمة في
ذلك في اول الفصل فلا نعيدها

باب نكاح الرقيق

الرقيق والرق الضعف والرق العبودية وقال ابن فارس في المجمل وابن الاثير في النهاية ان الرقيق

المالك والرقيق المملوك واحد وجمع ذكره الجوهري كالرفيق والصديق وفي الكشاف
وقوم علماء ذوي منزلة اراهم عدوا وكانوا اصدقاء فهو كالصهيل والعويل وارقه ضد اعتقه
الاول من الضعف والثاني من القوة وفي المغرب الرق هو العبد وقد يقال للعبد ومنه هو لا
رقيق وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قلت كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك
فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم
ومنه ما ذكر في النهاية يؤدي المكاتب بقدر ما رق منه دية العبد وفي المغرب ورق العبد اي
بقي رقيقا ومنه قولهم ورق ما رق ويدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رجل رقيق
اي ضعيف لين انه هو ضد القسوة والشدة ومنه قول عثمان رضي الله عنه كبرت سني ورق عظمي
قال المطرزي واما قولهم ذات مرقوقة وعبد مرقوق فحكاه ابن السكيت ووجهه ان يكون من رق
له اذا رحمه فهو مرقوق له لكنهم حذفوا الصلة كما في المحدود والمأذون والمحجور لان اصله من الرقة
التي هي الضعف وهو لازم والرقيات مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة وهي واسطة ديار ربيعة
والقن العبد الذي ملك هو وابوه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء اقنان واقنة
واما امة قنة فلم نسمعه وعن ابن الاعرابي عبد قن خالص العبودية وعلى هذا صح قول الفقهاء لانهم
يعنون به خلاف المدبر والمكاتب وفي النهاية لابن الاثير في حديث عمر لم يكن عبد قن انما كانوا عبيد
مملكة العبد القن الذي ملك هو وابواه وعبد المملكة الذي ملك هو دون ابويه وفي الصحاح القين
العبد والقينة الامة مغنية كانت او غير مغنية **قوله** لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن
مولاهما قال ابن المنذر في الاشراف اجمع اهل العلم على انه لا يجوز وفي الذخيرة والمغني لا يجوز نكاح
المملوك بغير اذن سيده كما ذكر في الكتاب وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه
موقوف على اجازة المولى وهكذا في المغني لابن قدامة قال وصوابه لا ينفذ قوله وقال مالك
يجوز وكذا ذكر عنه في التنبيه لانه يملك الطلاق بالاجماع فيملك النكاح وفي الجواهر لا ينكح العبد
الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها غير

انه باطل ولا يصح باجازته وعند المسيب فسخه او تركه نكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة

لازمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير مراجعة ولا من كسبه وقال ابن العربي في العارضة

لا خلاف لاحد في ان العبد لا يجوز له زواج بغير اذن سيده فان تزوج بغير اذنه كان للسيد

اجازته او رده وان قدم عليه فلا حد عليه اما انه يؤدب وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف

على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده كان طلاقا لا تحل له الا بعد زوج وفي

الاشراف لا حد عليه في الوطء وقد روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحق وابن حنبل

وقال داود واصحابه يحد بالوطء حد الزنا اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر ذكره ابن حزم في المحلى

لحديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه

فهو عاهر قال ابن حزم واسم العهر يقع عليه وعلى الامة وكان ابن عمر يرى نكاحه زنى ويرى عليه

الحد وبه قال ابو ثور وقال مالك اذا فرق بينهما كان التفريق طلاقا قال وهذا خطأ فاحش لانه لا

يخلو من ان يكون صحيحا او باطلا ولا ثالث لهما فان كان صحيحا فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح

وان كان باطلا فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط قلت قوله فان كان صحيحا

فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح غير صحيح بل يجوز له ابطال الصحيح اذا لم يكن لازما ولا نافذا

وقد ابطلوا النكاح الصحيح بالجب والعنة بالاجماع وبالعيوب وبتزويج العبد والامة بغير اذنهما ولهذا

يستحق الفسخ بالعيب للمشتري اذا وجدهما مزوجين ودعواه الحصر فيهما باطلة لكن التفريق بينهما ليس بطلاق

عندنا وهو قول الجمهور وفي حديث جابر ايما عبد تزوج رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن

وهم لا يقولون بوجوب الحد عليه بالتزويج وروى ابن حزم في المحلى ايما عبد نكح ايضا وزعم انه صحيح اللفظ

وان المراد بالنكاح الوطء ولفظ التزويج محكم في العقد والنكاح محتمل له فيحمل المحتمل على المحكم وهو من رواية

عبد الله بن عقيل بن ابي طالب بلفظ التزويج قال يحيى ضعيف وقال ابن حبان كان رديء الحفظ يحدث

على التوهم فيجيء بالخبر على غير سننه فوجب مجانبة اخباره وقال المنذري تكلم فيه غير واحد من الائمة وذكره

ابو الفرج في الضعفاء والمتروكين وروى ابو داود اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل وقال

هذا الحديث ضعيف وهو موقوف على ابن عمر وصحح ابن حزم [illegible] بينهما بما ذكرت

وعن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن

مواليه فهو زان من رواية مندل قال الضياء عبد الواحد فيه كلام وقال احمد هذا حديث

منكر واذا اجاز المولى جاز عندنا هذا قول الحسن بن ابي الحسن وعطاء وابن المسيب وشريح

وابن ابي ليلى والشعبي ومالك والحكم ذكره ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وابن المنذر في الاشراف

وقال الاوزاعي والشافعي وابن حنبل في ظاهر الرواية عنه لا ينعقد باجازة المولى واجازه ابن المنذر

وعن احمد موقوف على اجازة سيده ذكره في المغني وفي مصنف ابن ابي شيبة المطلقة ثلاثا

اذا تزوجت بعبد بغير اذن مولاه ودخل بها لا تحل للاول وبه قال الحسن والنخعي وعطاء وطاوس

وحماد وقال عامر والحكم هو زوج وله ان يراجعها قال عامر وهذا الخصي فان دخل بها فلها

مهر مثلها يؤاخذ به بعد الحرية وهو قول الفقهاء وقال ابن حنبل لها خمسا المهر ورووا

ذلك عن عثمان روي ان عبدا تزوج على حسبه ابعم ودخل بها فامر عثمان رضي الله عنه

بان يفرق بينهما وتدفع اليها بعيران قلت استدلالهم على وجوب خمسي المهر

بالبعيرين لا يصح لتفاوت القيم فان البعيران من ذوات القيم ولعل ذلك كان بالتراضي ويدل

عليه ان ذلك كان من مال المولى ولا يجوز دفع ماله اليها الا برضى المالك وكذا المدبر والمدبرة

وام الولد والمكاتب والمكاتبة لعدم الرق فيهم الا ان في المكاتب والمكاتبة يشترط رضاهما

بالنكاح وانما ملكا الاكتساب مع قيام الرق فيهما ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده وكذا

المكاتبة وانما ملكا تزويج الامة لانه من باب الاكتساب ثم اذن السيد يثبت بالنص وهو

التصريح بقوله اجزته او رضيت به او اذنت فيه ونحوها وبالدلالة وهي قول وفعل يدلان

على الاجازة مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله

لك فيها او لا بأس به قال الولوالجي هو المختار وفي الذخيرة لو قال نعم ما صنعت

او قال بارك الله لك فيها او [illegible] ورضيت قال الفقيه ابو القسم شيء من ذلك ليس

باذن لاحتمال الهزو وابي الليث اجازة وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله

على وجه الاستهزاء وفي ينبوع المسئلة أي من باع عبد غيره بغير إذنه فقال أحسنت
أو رضيت أو وفقت أو هنيتني فهو البيع لجواز أن ذلك ليس بإجازة قال
وذكر في موضع آخر أن قوله أحسنت أو وفقت إجازة والإجازة بالفعل أن يسوق إليها مهرها
أو شيئا منه مما يدل على الرضا وفي الذخيرة لو ساق المهر إليه لا يكون إجازة وإعتاق
العبد والأمة إجازة ضرورية هكذا ذكر في البدائع والإذن له في النكاح ليس بإجازة فإن
أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا ولو زوجه فضولي امرأة بعد إذن المولى له في التزوج فأجازه
جاز فدل على أن الإذن يتناول الإنشاء والإجازة وفي خزانة الأكمل لو قال أنا كاره أو لا أرضى
لا يكون إجازة ويكون إذا لو وصل فقال أنا كاره ولكن أجيزه أو قال لا أرضى ولكن رضيت جاز
استحسانا وفي قصد المسئلة أذن لعبده أن يتزوج ثم أبى فقال برهان الدين صاحب المحيط والواضح
عبد الجبار لا يبقى مأذونا له وقال قاضي خان وصاحب المحيط سكوت المولى عند تزوج
العبد لا يكون رضى زوج عبده ثم أعتقه يخير في تضمين المولى أو العبد وقال شرف الأئمة المكي
يضمن المولى الأقل من قيمته ومن المهر وفي خزانة الأكمل زوج أمة بغير إذن مولاها وأعتقها
فأجازهما جاز النكاح والعتق وفيه قال العبد أذن لي في النكاح فقال ذلك لك فهو إذن
أما لو قال أنت أعلم لا يكون إذنا ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ودخل بها ثم تزوج أمها أو ذات
رحم محرم منها لا يفسخ نكاح الأمة في رواية قاضي القضاة بشر بن الوليد الكندي وفي الولوالجي
تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج أمها أو بنتها أو حرة أو أربعا سواها أربع الأول ولم يكن
الدخول وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في أمة تزوجت بغير إذن مولاها ثم وطئها المولى لم يكن ذلك
نقضا للنكاح وعن أبي يوسف أنه يفسخه وفي جوامع الفقه لو كانت أم ولده ودخل بها الزوج
ثم مات المولى نفذ النكاح ولو لم يكن دخل ومات المولى أو أعتقها بطل النكاح لوجوب العدة
من المولى وإن زوجت الأمة الصغيرة بغير إذن سيدها توقف لا إلا بعد حتى تبلغ أو يحكم
المولى إن لم يكن لها أحد من عصبتها وعنده يبطل لأن الإجازة في المحيط لو تزوج

العبد بغير إذن مولاه ثم طلقها ثلاثا ثم أجاز المولى لا تصح إجازته لأن الطلاق فسخ وليس
بطلاق حقيقة فإن أذن له فتزوجها لم يكره عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يلزم لأن
إجازة المولى تعمل بعد فسخه فصار كما لو زوجها ابتداء ولم يجز الأول ولهما أن الإجازة
تستند من وجه وتقتصر من وجه فاعتبر في الفساد فأورث شبهة وقوع الطلاق فكره وفي البدائع
قالوا فيمن تزوج أمة غيره بغير إذنه ثم باعها المولى فأجاز المشتري يجوز لأن المشتري لا
يحل له وطؤها ومثله في الذخيرة وفي المبسوط النكاح لا ينفذ بإجازة المشتري هنا لأنه فسد
من حين ملكها المشتري قال من أصحابنا من يقول ما ذكر في الكتاب غلط لأنه لما دخل
بها الزوج في ملك البائع وجب عليها العدة فلم تحل للمشتري ولا يفسد النكاح الموقوف
قال ولكنا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح لأن وجوب العدة إنما يكون بعد التفريق وقبله عرضت
ملك المشتري الكتاب بطل النكاح الموقوف وإن كان ممنوعا عن غشيانها وهو قياس
المنع بسبب الاستبراء فإنه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف وفي جوامع الفقه إذا تزوجت
بغير إذن مولاها ثم باعها اختيارا أو بغير خيار أو وهبها وسلمها أو باعها بيعا فاسدا وسلمها
وهو ممن يحل له وطؤها أو أوصى بها أو لم يبعها بل وطئها المولى أو قبلها وعلم بالنكاح أو لم يعلم
أو زوجت نفسها من غيره بطل نكاحها وفي خزانة الأكمل أو أوصى بها وقبلها الموصى له وإن لم
يقبل لم يبطل والقبول بعد موت الموصي ولو اشتراها ابنها أو ورثها أو ورثتها امرأته أو أخوها
من الرضاع أو كان الابن وطئها أو قبلها بشهوة أو دخل بها الزوج ثم باعها المولى أو ورثها وارث
أو كان غائبا فالنكاح موقوف صح إجازتهم في هذه الصور ومثله في العبد خلاف ما ذكر في الترجيح
في شرح الكافي **قوله** وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه وفي التعيين
المهر يتعلق برقبته ويباع فيه إلا أن يفديه المولى هو قولنا وفي المنهاج السيد بإذنه لا يضمن بعقده
ولا مهرا ولا نفقة بعد النكاح فإن كان مأذونا له في التجارة ففيما في يده من الربح
وكذا في رأس المال في الأصح وفي البسيط لا يصح في رأس المال فإن لم يكن مأذونا له ولا مكتسبا

ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر والمعقد والمهر لازمان له متعلقان بما يحصل له
في يده مما التمس من حرفته ولا من كسبه ووجه ما قلنا ان دين المهر يثبت برضى المولى واذنه فاشبه
سائر الديون اللازمة للعبد المأذون وفي المبسوط والمهر والنفقة لازمان في النكاح المأذون
فيه ولا خلاف في انه يتعلق بالكسب به وان كان ملك السيد وللمرأة ان تستوفي من رقبته لان البضع
متقوم في حالة الدخول ثم المسمى بل اولى لانه لا يجوز اخلاؤه عن العوض ولهذا يثبت مع نفيه
ويصح نكاح من لا يملك التصرف في المال كتزويج الاخ والعم وانه بخلاف الخلع فان البضع عند
الخروج غير متقوم وبخلاف الصلح عن دم العمد لان الدم ليس بمال ولا هو متقوم وان جاز
الاعتياض عنه حتى لو عفا عن قصاص له في مرض موته يعتبر من جميع ماله لانه لم يفوت على ورثته
مالا وفي الخطا يعتبر من ثلث ماله لان الفعل الخطا مال والمدبر والمكاتب يستسعيان في المهر ولا
يباعان فيه لانهما لا يحتملان الانتقال من ملك الى ملك مع بقاء التدبير والكتابة فيؤدى من كسبهما
لا من نفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة وينبغي ان يجعل من المكاتب فسخا للكتابة لانها غير لازمة
من جهته وهي قابلة للفسخ ولهذا كان بيع المكاتب برضاه فسخا للكتابة في الاظهر ويمكن ان يقال
لا حاجة ههنا الى الفسخ لانه لحصول المقصود بالاكتساب ولا كذلك البيع واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة وكذا لو قال طلقها طلاقا بائنا
كذا في المحيط وان قال طلقها تطليقة يملك الرجعة او اوقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة تقع
عليها فهو اجازة ووجه الاول ان رد هذا العقد ومتاركته يسميان طلاقا ومتاركة وهو اليق
بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى لان الاجازة بالسكوت ووجه الثاني ان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح بانه بعد الدخول فتعينت الاجازة وكذا الطلاق الموصوف
بالوقوع وقد دل بالامر هذا بان يكون اجازة منه وما لا يكون مشروعا ملا يتعين ومن قال
لعبده تزوج هذه الامة او من الحرة فتزوجها نكاحا فاسدا او دخل بها فانه يباع في المهر عند ابي
حنيفة وعندهما يطالب به اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد عنده وعندهما

يتقيد بالصحيح النافذ الموقوف وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي
المبسوط لا مأخذ له الا ان اسم النكاح يشتمل على الصحيح والفاسد وفي المعنى يتناوله فالفاسد
احتمال لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا بالفاسد
فانه لا يحل الوطء فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا
يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك
بالقبض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة فكان
كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد فيه ووجوب
المهر والعدة وفي قاضي خان ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط رضى المولى فيه لتعلق
المهر بالرقبة وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفي المحيط ان اذن السيد انما يحتاج اليه
ليتعلق برقبته المهر والنفقة يتعلقان بهما بخلاف الوكيل فان المطلوب للآمر ثبوت الحل له وفي
المفيد والمزيد هذا لا يصح على اصله لان الحد عنده في النكاح بالوكيل فكان اذنه محتاجا اليه
والصواب انه مستفاد من الاطلاق ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وفي قاضي خان
قيل ذلك قولهما وفي المستصفى المريد تحنث بالنكاح الفاسد عنده وكذا المأمور بالنكاح لو زوجه
نكاحا فاسدا يمضي به عنده وفي المصفى الفتوى على الاول وفي الملتقط وكله ان يزوجه نكاحا
فاسدا او وجه نكاحا صحيحا فانه لا يجوز بخلاف البيع والفرق ان التوكيل بالنكاح الفاسد لا يصح
وبالبيع الفاسد يصح فكان فيه مخالفة الى خير يصح ومسألة اليمين ان نهت قول الكل فلان العقد
في اليمين للعرف ومبنى الايمان عليه وفي قاضي خان الوكيل بالنكاح يعني ان يتناول الجائز
والفاسد وقد جزم به صاحب المعتمد وفي صاحب المحيط بينهما بما ذكر ما قبله واجمعوا على
انه يتناول الموقوف ولا ينتهي به الاذن ولا التوكيل حتى كان له ان يتزوج او يزوج غيرها موقوفا
اولا وكذا التوكيل يتزوج موكله غيرها موقوفا او نافذا لبقاء الاذن والوكالة وفي
المحيط وعن محمد في الحرمان يزوجها نكاحا صحيحا موقوفا او صحيحا نافذا بعدما لبقاء الاذن

كالموقوف وعند ابي حنيفة لا يتناوله لانه الاذن بالفاسد عنده وفرق ابو حنيفة بين الموقوف والفاسد وقد دخلا تحت الاذن ويسمى بالفاسد ولا يسمى بالموقوف والفرق ان الفاسد وطئ عند الاذن صورته دون حكمه الكامل لانه لا يتعلق فانتفى بمجرد الصورة والموقوف دخل تحته صورته وحكمه الكامل المطلوب فلا ينتهي بمجرد الصورة ونظيرهما ما ذكر في اول كتاب ايمان الجامع اذا قال لامرأته قبل الدخول ان طلقتك فانت طالق يحنث في اليمين الاولى بعد انعقاد اليمين الثانية بذكر الشرط والجزاء اذا وصل ولا يحنث بالشرط وحده ان كان [illegible] ولو لم يصل ووقف في اليمين الثانية على قوله ان طلقتك ولم يذكر الجزاء حنث في اليمين الاولى بالكلام الناقص لما ذكرنا من العرف وهو انه عنى اقتصاره على ذكر الشرط دون الجزاء اثباتا للكلام من حيث الصورة لا غير واذا لو وصل بالجزاء اراد الكلام التام الكامل الذي يحسن السكوت عليه فلا يحنث بنفسه لكن يرد على هذا الفرق سؤال وهو انه ذكر في الجامع في باب اليمين بالحلف ان تمام الشرط صورته ومعناه فلم يعتبر الكلام بمجرد الصورة ويمكن ان يحمل هذا على معنى اخر الذي ذكر في ذلك الباب وهو انه مع تمام الكلام الشرط والجزاء اذا كان فيه معنى الحلف فاقتصر لان الحلف على معنى اخر لا يحنث لاحتمال ارادة ذلك المعنى الاخر لا الحلف فلا يحنث بالشك وفي الذخيرة لو اذن له في النكاح الفاسد فتزوج ودخل بها فانه يلزمه المهر في رقبته في الحال بالاتفاق ولو دخل في الموقوف ثم اجاز المولى ففي القياس يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالعقد بالاجازة وفي الاستحسان يجب مهر واحد لاستناد الاجازة الى وقت العقد فكان الوطئ وافق الملك باعتبارها وفي الذخيرة للاستحسان وجهان احدهما ان الاجازة تستند لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق والوجه الثاني ان الدخول يوجب الحد لا المهر لولا العقد وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب مهر اخر بالوطئ لوجب بعقد واحد مهران وهو ممتنع ثم المهر الواجب بالعقد او الوطئ للمولى في الامة والمدبرة وام الولد [illegible] المكاتبة ومعتق البعض لهما لانه بدل لا ارش وفي المبسوط لو دخل بها في الموقوف [illegible] معها جاز العقد وعليه مهران في القياس مهر للمولى بالدخول بالشبهة ومهر لها بالعقد النافذ بالعتق وفي الاستحسان يجب

مهر واحد للمولى وحكم الاجازة يستند ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة الغرماء في مهرها ومعناه اذا كان بمهر المثل اما جواز النكاح فلملك الرقبة ولهذا كانت امته مديونة يجوز للسيد وطؤها وان احتمل العلوق والنكاح تصادف [illegible] دون حق الغرماء وانما اشترط اذن المولي وان لم يملك ذمته لاجل التهمة حتى لو خلا عن التهمة لا يشترطه ولم يحتج الى اذنه كما لو اقر بفعل الحد فانه يقبل ويقبل لعدم التهمة وان فوت حق المولى لانه ثبت ضمنا بعد صحة الاقرار ابتداء اما الآن وجوب المهر يكون بعد صحة العقد فيسبب لا مرد له فكانه نقص حقهم ضمنا لا قصدا باحداث المستهلك وتزوج المريض بمهر المثل واما انه اسوة الغرماء وقد ذكرنا مثل هذا زيادة توضح هذا المعنى **قوله** ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولي ويقال له متى ظفرت بها وطئتها يقال بوأ المكان اي اتخذه مباءة كما بوأته اي اتخذه موطنا والمباءة المرجع ايضا ومثله توسدت التراب اي اتخذته وسادة وقال ابن فارس في المجمل بوأته منزلا اذا اسكنته اياه وفي الصحاح بوأت منزلا اي نزلته وبوأت له منزلا وبوأته منزلا بمعنى اي هيأته ومكنت له فيه والباءة والبا المنزل ووجه ذلك ان المولي كان له حق في استخدامها والاستمتاع بها وقد اسقط حقه في الاستمتاع وبقي حقه في الاستخدام ووجوب التبوئة عليه يبطله بخلاف المكاتبة فانها بمنزلة الحرة فلا يحتاج الى التبوئة اذ ليس للمولى ان يستخدمها ذكره في الجامع والخزانة ولان المولى لو منع من استخدام عبده وامته لما رغب في تزويجهما وفي الجواهر استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع بها وليس عليه ان يبوئها بيتا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال ابن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل وقال ابن الماجشون يسلمها اليه ليلة بعد ليلة واذا بات الزوج عندها من ذلك عند [illegible] لم يزوجها من غير شرط التبوئة قال القاضي فهو المشروط يسلم ليلا ويخدمه نهارا [illegible] يستخدمها نهارا ويسلمها الى زوجها ليلا ولو شرط العكس لا يصح لان الليل محل الاستراحة من الخدمة ووقت غشيان النساء ولهذا كان القسم على الليل

قوله ولو [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] المولى [illegible]

قلنا حقه ما في الليل والنهار ويمكن الجمع بين الحقين في الوقتين فلا تعيين بلا دليل وإذا لم يبوئها فلا نفقة لها ولا سكنى وكذا لو بوأها صغيرة لا تصلح للجماع وإن بوأها وهي صالحة للجماع فلها النفقة والسكنى لوجود الاحتباس الشرعي فإن بدا له أن يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة والسكنى لأن حق المولى لم يسقط بالتبوئة كالمهر لا تمنعه من زوجها فلا يتعلق بها اللزوم وتستردها متى شاء وكذا لو كان شرط التبوئة في العقد فالشرط باطل لا يمنعه من استخدامها لأن الحق للزوج حل الوطء بالنكاح لا غير فاشتراط الإقامة عنده غير مستفاد من التزويج فلو لزم ذلك لا يخلوا إما أن يكون بطريق الاستئجار أو الإعارة لا وجه للأول لجهالة المدة وعدم الأجر أو جهالته ولا وجه للثاني أيضا لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم ولو طلقها بائنا بعد الدخول فلها النفقة والسكنى وإن أخرجها فعليه إعادتها ولو طلقها قبل التبوئة أو بعدها بعد إخراجها فلا نفقة لها ولا يؤمر بإعادتها إلى منزله لأن الإعادة غير مستحقة على المولى فلم يلزم إعادته إلى محل التسليم بل إذ التسليم نفسه غير مستحق بها فلا يستحق كالصغيرة بخلاف الحرة الناشزة فإن العود مستحق عليها وهو استحسان ولو أعادها الزوج يجب ولو أخرجها المولى بعد الطلاق يجب إعادتها لأنها إعادة إلى التسليم المستحق وللزوج المسافرة بها وتخرج الزوج معها والنفقة عليه إذا بوأها بيتا والمهر للأمة مال من مالها ما لم ينزعه السيد ذكره في الجواهر عن مالك وفي المغني إن أراد الزوج السفر بها فليس له ذلك وإن أراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا أدري قال صاحب الكتاب وإن زوج العبد أو الأمة ولم يذكر رضاهما يعني محمدا رحمه الله في الجامع الصغير وهذا يرجع إلى مذهبنا أن المولى يملك إجبارهما على النكاح وهو قول مالك إلا أنه قال ولا يزوج أمته الفارهة من عبد الأسود إذا كان فيه ضرر عليها وللشافعي أقوال ثلثة أحدها لا يجبر العبد قاله في البسيط وهو الأصح والثاني يجبر مطلقا والثالث يجبر الصغير دون الكبير ذكرها في الوسيط والأصح أن المولى لا يجبر على تزويج [illegible] على إعفافه ولده وفي المحلى في شرح المحلى لابن حزم لا يحل للسيد إجبار عبده وأمته على النكاح وإن فعل فليس بنكاح

قال وهو قول الشافعي وأبي سليمان ونقله عن الشافعي غلط فالأمة مجمع عليها والعبد ما ذكرته وفي الإسبيجابي إذا أن يزوج أمته على كره صغيرة كانت أو كبيرة وكذا العبد الصغير وكذا الكبير في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه لا يزوج العبد إلا بأمره ورضاه هكذا في الإسبيجابي وفي الكتاب وهو رواية عن أبي حنيفة وكذا في المفيد والمزيد قال الثوري وهو رواية عنه الطحاوي عن أبي حنيفة وهي رواية شاذة وجه الأول الظاهر أنه في إنكاحه إصلاح ملكه ومنعه من الوقوع في الفجور والزنا فملكه كالأمة فإن هذا لا فائدة في إكراهه على النكاح فإن الطلاق بيد العبد فكلما زوجه المولى طلقها العبد المتمرد ولا يعقد قيل له يمنعه من ذلك حشمة المولى والغالب أن العبد لا يعاند مولاه وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة حيث لا يجبرهما المولى على النكاح لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف ولهذا لو وطئ المولى مكاتبته يلزمه العقر فلابد من رضاهما وفي الإشراف لابن المنذر اختلفوا في إكراه أم الولد على النكاح كرهه ربيعة بن أبي عبد الرحمن وأجازه بعضهم قال الشافعي بالعراق قال وهو منسوخ وكذا قال من بمصر وقال له تزويجها وقال مالك أحرام ليس له تزويجها وله أن يكره عبده وأمته على النكاح وبه قال الثوري وأبو ثور والشافعي بالعراق ثم رجع بمصر عن العبد وفي جوامع الفقه أحد المولين والمعتق لا يستبد بالإنكاح ولا يملك الأب والقاضي تزويج عبد الصغير ولو زوج الأب عبدا للصغير أمته لا يجوز ولا يجب المهر وفي التحفة عن أبي يوسف يملك الأب تزويج عبد ابنه أمته ولا يجوز تزويجه بأمة أجنبي للضرر في الحال مسئلة لا يتسرى العبد والمدبر والمكاتب وإن أذن لهم المولى في ذلك وبه قال ابن سيرين وحماد والثوري والحكم وإبراهيم والجديد للشافعي وجوزه بإذن السيد ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب الزهري ومالك والأوزاعي وابن حنبل وابن راهويه وأبو ثور وأجازه أهل المدينة وابن عمر وعمرو بن دينار [illegible] لنا أنها ولا ليس لهم ملك بدليل أنهم لا يملكون إعتاق من بأيديهم من العبيد والإماء ولا الرجوع بما في أيديهم من المال وقال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا

مملوكا لا يقدر على شيء **قوله** ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وللمولى لاهما وهو المذهب عند الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
وابو ثور يجب المهر ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان عن ابي حنيفة احداهما يسقط كقتل
المولى إياها لان فعل المملوك مضاف الى المالك حكما الا ترى انه هو المطالب بالدفع او الفدا او صار
كردته وبه قال الشافعي على المذهب وفي الرواية الاخرى لا يسقط وبها قال ابو يوسف
ومحمد ومالك كالحرة وان قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا وكذا لو قتلها اجنبي وفي المنهاج لو قتلت
الحرة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها
او اجنبي او قتلت نفسها لا يسقط مهرها وكذا الحرة لو ماتت او قتلت نفسها او اجنبي وفي المحيط
ان ارتدت الامة قيل لا يسقط مهرها لانه ملك المولى وقيل يسقط لانه جنايتها ابدا وعند
زفر لو قتلت الحرة نفسها سقط مهرها كردتها وجعل المولى امته لهما ان المقتول ميت باجله
والقتل موت بدليل ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق عبده وصار كالحرة اذا قتلت نفسها
او قتلت الامة نفسها في احدى الروايتين وكما لو قتلها اجنبي فان لهم المهر في هذه الصور ولا
يسقط لكونها جنت نفسها ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو
المولى فلا يجب عليه كما لو باعها من سلطان او من غريب وذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة
بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها هكذا في قاضي خان وفي جامع الاكمل
لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها فلا مهر له على الزوج وفي ملتقى البحار لو قتلها المولي
قبل الدخول لا يجب على الزوج مهرها عنده كما لو غيبها بموضع لا يمكن الوصول اليها وفي الورى
ولهذا احتاج والقتل في احكام الدنيا لم يعتبر موتا في حق القاتل بل اعتبر اتلافا واهلاكا حتى وجب
على القاتل القصاص والدية والكفارة والاثم وحرم الميراث ولو [illegible] من المولى امته
وجوب الكفارة والاثم ووجوب التعزير وانما لا يجب القصاص [illegible] حتى لو كانت رهنا
تضمن قيمتها واما الحرة اذا قتلت نفسها فانما [illegible] المهر ولا يسقط لان جناية المرء على نفسه غير

معتبر في حق احكام الدنيا اصلا ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد في المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه ولا يصير به باغيا على نفسه ووجه آخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر
انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف
قتل المولى امته لان المهر له وكان تفويتا حق نفسه وملكه بعد موتها لا املك غيره وهو كمن قال
لغيره او اعتدى فقتله لا يجب عليه القيمة ولو قال لآخر اقتلني فقتله يجب ديته على العاقل
ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة لما قلنا وهذا بخلاف قتل الوارث الحر قبل الدخول فان المهر
لا يسقط بقتل نفسها لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه
آخر ان القتل لا يسمى الا بعد زهوق الروح وعند ذلك لا يمكن ان يكون تفويتا لعدم اهليتها لذلك
اذ من جملة شروط الاهلية الحياة ومتى وجدت الحياة انتفى الموت فلا يمكن اضافته اليها
ومسالة [illegible] اذا قال لزوجته ان حنثت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا حنث لان الشرط اذا تحقق
تنتفي اهلية التطليق فلا يقع بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون
حيث يقع الطلاق لان التعليق تعين الصحيح اذ الدخول الذي هو شرط وقوع الطلاق لا ينافي
الوقوع فصح التعليق ولا يلزم اذا زوج صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة من اللبن حرمتا على
الزوج ولا يسقط مهر الصغيرة وان كان الارضاع قتلها والمهر لها ولا المجوسية اذا قبلت ابن
زوجها حتى بانت منه لا يسقط مهرها مع ان فعلهما لا يصلح لاسقاط حقهما كما لو قتلتا
مورثهما فانه يبطل بعض هذا بردتها فانها يسقط مهرها قبل الدخول والجواب ان ردتها
محظورة في حقها اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم الميراث بسببها وتحبس حتى تتوب او
تموت ولو قتل السيد زوجها لا يسقط مهرها اجماعا ولو كان السيد صبيا قيل يسقط
وقيل لا يسقط ذكره في المصفى **مسئلة** زوج عبده امته لا يجب المهر به قال الشافعي
ذكره في المنهاج وقيل يجب ثم يسقط ذكره في الجامع وفي الاشراف زوج امته من عبده بغير
مهر وكان ابن عباس والثوري والشافعي واحمد واسحق يقولون لا باس به ولا يجب شيء وقال

الاوزاعي يصدقها ما شاء ولو درهما وقال مالك لا يجوز بغير صداق فان فات بالدخول
مضى النكاح وفرض ربع دينار وفي الجواهر لو زوج امته من عبده فلا بد من مهر قال ابو بكر
بن المنذر والنكاح ثابت ولا يجوز ان يفسد بفساد المهر لا بعدم ذكره وقد ذكرنا بعض ذلك في كتاب
النكاح قبل هذا **قوله** واذا زوج امته فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وفي الكتاب
جعله ظاهر الرواية عنهما وفي خزانة مطلوب لم يذكر عنهما خلافا فيها وفيه وعنهما الاذن اليها
وفي ملتقى البحار الامة تحت حر او عبد لا يعزل الزوج عنها الا باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة
او لم ترض وعندهما لا يعزل عنها الا برضى الامة رضي المولى او لم يرض وهكذا في البدائع وقاضي خان
ولم يذكروا في ظاهر الرواية وفي قاضي خان في اختلاف زفر ويعقوب على قول ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة في حق الخصومة للمولى اذا وجدته عنينا وعلى قول زفر لها لان المقصود منه قضاء الشهوة
وهو خالص حقها ووجه الاول ان فيه تفويت الولد غالبا وهو ملك المولى فلا يجوز بغير رضاه
وفي الجواهر لا يجوز العزل عن الحرة الا برضاها واذنها ولا عن الامة الزوجة الا باذن اهلها ولا
بغير اذنها كقول ابي حنيفة رضي الله عنهما قال ولا خلاف في جوازه في السرية من غير اذنها
وفي التنبيه يعزل عن زوجته الامة والاولى ان لا يعزل وان كانت حرة لم يجز الا باذنها وقيل يجوز
بغير اذنها وفي المغني لا يعزل عن زوجته الحرة الا باذنها قال القاضي منهم ظاهر كلام احمد
وجوبه ويحتمل ان يكون مستحبا لان حقها في الوطء دون الانزال بدليل ان ذلك منه يكون فيها
ويخرج به عن العنة واما عن زوجته الامة فيه احتمالان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل العزل
عن الحرة ولا عن الامة قال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جاريته جماعة من الصحابة
كعلي بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب الانصاري وابن عباس وجابر
بن عبد الله وانس وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس
وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهته قال ابن المنذر العزل مباح طلق للناس عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها

ما قدر لها قال جابر بن عبد الله الانصاري الراوي فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت
قال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها اخرجه مسلم وابو داود وعن ابي سعيد الخدري ان
رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره وان اليهود
تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه
واختلف على يحيى بن ابي كثير فقيل عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله اخرجه
ابو داود والترمذي والنسائي مختصرا من حديثه وقيل فيه عن رفاعة بدل جابر وقيل فيه عن ابي
مطيع بن رفاعة وقيل فيه عن ابي رفاعة وقيل فيه عن ابي سلمة عن ابي هريرة وعن ابن محيريز قال
دخلت المسجد فرايت ابا سعيد الخدري فجلست اليه فسالته عن العزل فقال ابو سعيد خرجنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فاصبنا سبايا من سبي العرب فاشتهينا
النساء فاشتدت علينا العزبة واحببنا الفداء فاردنا ان نعزل ثم قلنا نعزل ورسول الله بين اظهرنا
قبل ان نساله عن ذلك فسالناه فقال ما عليكم الا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيمة
الا وهي كائنة اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وذكر ذلك كله المنذري وابن محيريز هو
ابو محيريز عبد الله بن محيريز القرشي الجمحي مكي نزل بيت المقدس تابعي جليل زاهد قال الاوزاعي من كان
مقتديا فليقتد بمثل ابن محيريز فان الله عز وجل لم يكن ليضل امة فيها مثل ابن محيريز وقال رجاء بن
حيوة بعد موت ابن محيريز والله ان كنا نعد بقاء ابن محيريز امانا لاهل الارض ولم يذكر المنذري
ولا صاحب الكمال وفاته وذكر البخاري في تاريخه الكبير انه توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك
وعن جابر كنا نعزل على عهد النبي عليه السلام والقران ينزل متفق عليه وعن عكرمة ان زيدا وسعدا
كانا يعزلان وعن ابن عباس من شاء ان يعزل فليعزل وعن سعيد بن المسيب كانت الانصار لا يرون
باسا بالعزل وعن ابراهيم ان علقمة واصحاب ابن مسعود كانوا يعزلون ذكر هذا كله ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه وعن ابراهيم التيمي وابراهيم النخعي ومحمد بن جبير وعبد الله وجابر بن زيد انهم قالوا لا يعزل عن
الحرة الا باذنها ويعزل عن الامة وهو قول مالك ذكر ذلك ابو بكر المذكور واحتج الشافعي بقول

ابن عباس ولان في ترك العزل ارفاق وللنهي قلنا مراد ابن عباس بالامة السرية لا الزوجة
بدليل ما روى عنه ابن المنذر في الاشراف انه قال تستامر الحرة في العزل ولا تستامر الامة
السرية واذا اجاز له اهلها العزل فارقها احب وفي مصنف ابي بكر ان كانت امة تحت حر
استامرها كاستيمار الحرة وبه قال ابن مسعود وعطا والنخعي وكذا لو كانت تحت عبد عندنا
وفي قاضي خان الصحابة استاذنوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وعن بعض
المفسرين في تفسير قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير عزل فان قيل
في صحيح مسلم من رواية جدامة بنت وهب الاسدية قالت حضرت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسالوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوأد الخفي قيل
الحديث جدامة نسخه ان يكون على وجه التنزيه وتحقيقه وقالوا انه يصح ان يكون النبي عليه
السلام بلغهم في ذلك ثم يحرجهم لكن حديث تكذيب اليهود مضطرب وحديث جدامة في
الصحيح **قوله** وان يزوجها الامة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا اما اذا كان زوجها عبدا فهو اجماع واما اذا كان حرا فهو مذهبنا قال ابن حزم في المحلي
وهو قول ابن عمر وبه قال طاوس ومجاهد وعامر الشعبي وابرهيم النخعي وحماد بن ابي سليمن
والحكم وابن سيرين وسعيد بن المسيب والاسود بن يزيد والثوري وحسن بن مسلم وابو ثور وذكر
ذلك ايضا ابو بكر بن المنذر في الاشراف وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه قال ابن حزم وهو قول
الكوفيين قال طاوس تخير ولو كان زوجها من قريش وقال النخعي تخير ولو كان زوجها هشام بن
عبد الملك وقال مجاهد تخير ولو كان زوجها امير المومنين ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
وابن حزم في المحلى واختاره ونصره ودفع قول المخالف وفي المحلى كان ابن عمر يجعل الخيار على الحر قال
ابن حزم وبه نقول هشيم والمكاتبة كالامة عند الجمهور وقال قوم لا خيار للمكاتبة وصح ذلك عن
الحسن وهو قول عطا وابي قلابة وعبد الله بن يزيد الجرمي وقال سفيان الثوري ان يزوجها بعد الكتابة
فلا خيار لها وان يزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انما تخير في العدة ولا تخير بعد الخروج هو

قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطا وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس قال ابو محمد ولا
نعلم هذا عنه وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي
سليمن وهو داود الظاهري واصحابه والحديث بريرة من رواية عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه
السلام خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم وابو داود وابن ماجه وعن عروة عن عايشة
ان بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها
رواه مسلم وابو داود والترمذي وصححه وعن عروة عن عايشة ان بريرة اعتقت وزوجها
عبد اسمه مغيث لآل ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث رواه ابو داود وعن قتاده
عن عكرمة عن ابن عباس قال كان زوج بريرة عبدا اسود لبني فلان يقال له مغيث كاني انظر اليه
يطوف في سكك المدينة وراءها ودموعه تسيل على لحيته رواه ابو داود وفي رواية كان عبدا
اسود لبني المغيرة قالوا ولانه لا ضرر عليها ولا عار اذا كان زوجها حرا فلا يشرع ولو عتق الزوج
قبل خيارها بطل الخيار في احد الوجهين فبطل بتعليلهم ولو عتق وتحته امة بحر في احد
الوجهين ولنا حديث الاسود بن يزيد النخعي عن عايشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان
حرا حين اعتقت وانها خيرت فقالت ما احب ان اكون معه ولي كذا وكذا قال المنذري رواه البخاري
وابو داود والنسايي والترمذي وابن ماجه واحمد بلفظه ورواه البزار ايضا في مسند ام المومنين
قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي صحيح مسلم من رواية شعبة عن عبد الرحمن بن القسم عن ابيه عن
عايشة رضي الله عنها قال عبد الرحمن وكان زوجها حرا وفي المنتقى لابن تيمية قال رواه الجماعة
ولم يذكر البخاري وقد نص على صحة رواية الاسود الترمذي وابو محمد بن حزم في المحلى وقال
ابو الفرج بن الجوزي في التحقيق ان الحديثان صحيحان ومن غير رواية الاسود عند قاسم بن اصبغ
من رواية موسى بن [illegible] وقال كان زوج بريرة حرا ذكره في الالمام وقال ابو محمد بن حزم روى ذلك
عن عايشة ثلثة الاسود [illegible] والقسم اما الاسود فلم يختلف عنه عن ام المومنين انه كان
حرا واما عروة فمختلف عنه في ذلك قال ابو محمد انا احمد بن قاسم قال نا ابي قاسم بن محمد بن قاسم

قال اخبرني قاسم بن اصبغ قال نا احمد بن يزيد المعلم قال انا موسى بن معويه قال نا جرير عن هشام
بن عروه عن ابيه عن عايشه قالت كان زوج بريره حرا فتعارضا قال واما القسم بن محمد فروينا
عنه من طريق احمد بن شعيب قال اخبرني محمد بن اسمعيل بن عليه نا يحيى بن ابي بكير نا شعبه عن عبد
الرحمن بن القسم بن محمد عن ابيه عن عايشه فذكرت ان زوج بريره كان عبدا قال عبد الرحمن بعد ذلك
ما ادري فاضطربت الروايه عن ام المومنين وروايه ابن عباس عارضتها روايه ام المومنين انه كان
حرا حين اعتقت قال وروايه ابن عباس وروايه عايشه صحيحان لا سيما الاسود عن عايشه
والروايه الاخرى عن عايشه معارضه انتهى كلام ابي محمد بن حزم وفي كتاب الحافظ ابي بكر البزار البصري
من مسند ام المومنين عايشه رضي الله عنها قال ابو بكر انا احمد بن عمرو وقال نا محمد بن المثنى وعمرو
بن علي قالا نا محمد بن جعفر قال نا شعبه عن الحكم عن ابرهيم عن الاسود بن يزيد عن عايشه انها ارادت
ان تشتري بريره فشرطوا ولاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها فاعتقيها فانما
الولا لمن اعتق واتي بلحم فقيل لهذا مما تصدق به على بريره فقال هو لها صدقه ولنا هديه
وخيرها رسول الله وكان زوجها حرا وفي الدارقطني عن الاسود عن عايشه ان زوج بريره كان
حرا يوم اعتقت وقد ادعى بعضهم عتق معك بضعك وذكر شمس الدين سبط الجوزي عن ابن عباس
ان زوجها كان حرا وفي المنهاج كانت بريره مكاتبه وفي المفهم قالت ان اهلي كاتبوني على تسع اواق
في تسع سنين كل سنه اوقيه فاشترتها عايشه واعتقتها متفق عليه ولانها كانت امه زوجت بغير
رضاها لانها عقد على النكاح اجماعا فلا اعتبار برضاها فاذا اعتقت ثبت لها الخيار الذي لم
يكن في حال الرق ولم يزالوا يعابون بهذه العله والعله المشهوره عند علمانا ان الامه مملوكه بطلقتين
فاذا اعتقت صارت مملوكه بثلث طلقات فملك الزوج عليها زياده ملك فثبت لها الخيار دفعا
للزياده عليها برفع اصل النكاح لان مراعاه حقها في الشرع اولى من مراعاه حقه كالجب والعنه مع
الرق والدين على ما عرف والدليل على ان الامه مملوكه [illegible] ان شا الله تعالى في كتاب الطلاق
قال البيهقي ادرج الثوري في الحديث عن عايشه ان زوجها كان حرا وهو من قول الاسود وليس هو

قول عايشه وادعى البيهقي الادراج على ابي داود وعلى شعبه وعلى ابرهيم وعلى الحكم وعلى الاسود
وهذا تخليط منه وقال الترمذي عن الاسود عن عايشه قالت كان زوج بريره حرا قال
وهذا حديث حسن صحيح فبطل بهذا دعوى البيهقي انه مدرج ولانه اذا ثبت عندهم قول عايشه
انه كان حرا ساغ للرواه كلهم ان يقولوا كان حرا من غير ان يصرحوا بقولها رضي الله عنها ولو لم يثبت
ذلك عندهم لا يسوغ لهم ان يقولوا كان حرا من غير سند فكان مدعيه يتهم الثقات وهؤلا
كلهم ثقات اما الاسود بن يزيد بن قيس النخعي ابو عمرو ويقال ابو عبد الرحمن الكوفي
اخو عبد الرحمن بن يزيد وابن اخي علقمه بن قيس وهو خال ابرهيم بن يزيد النخعي وقد راى ابا بكر
وعمر وعليا وسلمان الفارسي وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وابا موسى الاشعري وعايشه
رضي الله عنهم وروى عنهم توفي سنه خمس وسبعين فهو تابعي كبير روى له الجماعه ذكره في الكمال
وابرهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي فقيه اهل الكوفه جليل القدر قال في الكمال مات مختفيا
من الحجاج سنه ست وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنه وقيل ثمان وخمسين سنه روى له الجماعه
وقيل الحجاج هلك سنه خمس وتسعين ذكره النووي في تهذيب الاسما واللغات فكيف يكون
مختفيا منه بعد موته بسنه وشعبه بن الحجاج بن الورد العتكي الازدي مولاهم ابو بسطام الواسطي
قال ابن سعد امير المومنين في الحديث وكان حافظا متقنا ورعا فاضلا توفي بالبصره سنه ستين
ومايه وعمره سبع وسبعون سنه روى له الجماعه وقال البيهقي رواه البخاري في الصحيح
هكذا في السنن الكبير عن موسى بن اسمعيل عن ابي عوانه هكذا قال حديث الاسود منقطع ولم
يبين جهه الانقطاع والانقطاع انما يكون اذا لم يمكن ان يجتمع الراوي بمن روى عنه ومع
الامكان لا يحمل على الانقطاع وكان يجب ان يبين ذلك واكتفى مسلم بامكان اللقا ورد من خالف
ذلك في مقدمه كتابه وقال ابن القطان في الوهم والايهام مذهب مسلم قول الجمهور واشترط
البخاري وعلي بن المديني ثبوت اللقا ولو مره لكن لا يقولان انه منقطع ولكن لم يثبت سماع احدهما من الاخر
وعند الجمهور متصل وان كان البخاري يتوقف على اصله فلا نعلم منه ومع انه لا يقال فيه منقطع

...اما ولو زوج من امته الصغيرة ثم عتقت فلما صارت [illegible] البلوغ لان رضاها معتبر ح

وفى جامع زوج امته الصغيرة ثم اعتقها فلها خيار العتق دون خيار [illegible] فجعلوا المولى كالاب ويمكن ان يكون ما قد ذكروا الاقوى عن الاضعف نص
فى الذخيرة ومنهم من قال بالاول وهو الاصح ولهذا الاستحلاف العبد لو عتق ولو كانت امته حتى [illegible] نفسها ومناسبتها فان اذن ومعنى كا جا
موقوف فان اجاز المولى جاز وان ابى ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لانه نفذ عليها بعد العتق وولاية المولى قاصرة بغير الاب والجد ولو اجازت
بعد العتق لم تجز حتى يجيز المولى وثمن ادق المسايل فانه يجوز اجازتها وهى صغيرة رقيقة ولا يجوز اجازتها وهى حرة وان عجزت بطل نكاحها ولم تعد اجازة المولى لطريان الحل [illegible]

وقال النووى روايه من روى انه كان حرا غلط وشاذة مردوده وقولها لو كان حرا لم يخيرها
متابعه لا سناد احد فقوله الا نوويه معا قلت ــــ هذا تحامل وعصبيه من النووى من غير نظر
وقد روا عن المحدثين من الحفاظ كالترمذى وابى محمد بن حزم وابى الفرج ابن الجوزى انه صحيح ولا نسبة
بين النووى وبين واحد منهم فلا يلتفت الى قوله وقوله لا سناد احد فقوله الا نوويه معا غير صحيح
فانه فى محل الاجتهاد والظاهر انها قالته اجتهادا ان ثبت عنها وهو الذى يليق وانها لا تخرى
قال ولانه لا ضرر عليها ولا عار اذا كانت تحت حر باطل من الوجهين الذين ذكرناهما مع ان الامه
فيه مناقض فانه قال بعد هذا وجب ترجيح الروايه التى جاءت بكونه عبدا والترجيح من الراويين
انما يكون بعد الاستوا فى الصحة بامر خارج والغلط والموضوع او الضعيف لا يعارض الصحيح
حتى يحتاج الى ترجيح الصحيح على الغلط والموضوع والشاذ هو ما خالف روايه الثقات ــــ ١
او ما انفرد به من لا يحتمل حاله ان يقبل ما انفرد به ذكره الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى علوم
الحديث له ولا يحل له ان يقول فى حديث الثقات الحفاظ انه غلط شاذ مردود لمخالفة مذهبه مقلده
وقال ــــ صاحب المفهم فى شرح كتاب مسلم لو كانت علتهم صحيحه فى العله الاولى لسقط الحكم
الذى هو الخيار للحل من زوج فى حال صغره ذكرا كان او انثى اذا ادرك العصم بسبب الاحاد ولا حارس
بالاجماع لغيرها قلت ــــ جازف فى نقل الاجماع بغير علم وعندنا وعند جماعة من السلف
يثبت الخيار للاحرار اذا بلغوا الا فى حق الاب والجد لوفور شفقتهما والمالكيه احتجوا بان الرق
ظاهر اذا الاحاد بسبب الرق دائم والاحاد بسبب الصغر يزول بالبلوغ فليس الضرر الموقت
كالضرر المؤبد فافترقا وطعنوا فى حديث مسلم قال شعبه ثم سالت عبد الرحمن فقال لا ادرى بعد
رواته انه كان حرا قلت ــــ لا يضر قوله لا ادرى بعد الجزم من العدل الثقه لانه يجوز ان يكون
قد نسيه وهذا شىء ولو جحده اصلا لا يقدح عندنا فى الروايه المتقدمه لاحتمال النسيان
فلهذا قال لا ادرى وقد ذكر ابو محمد فى المحلى حديث عايشه الذى زعموا ومنه قال حدثنا
شعبه عن عبد الرحمن بن القسم ثم قال شعبه بعد ذلك ما ادرى ثم سالو ما كان والجواب

عن حديث ابن عباس من وجهين احدهما ان مداره على عكرمه مولاه وقد انكر عليه مالك
ويحيى بن سعيد وقال ابو مسلم بن عدى تركه ولم اسمعه وقال محمد بن سعد ليس يحتج بحديثه ويتكلم
الناس فيه ومسلم لم يخرج حديثه والجرح مقدم والوجه الثانى ان الراوى عنه مدلس وهو قتاده
وقد قال فيه قتاده عن عكرمه والمدلس متى قال عن فلان كان فى حكم المنقطع فلا يكون حجه ذكره
ابو محمد بن حزم والبيهقى وابن الصلاح والنووى وابن دقيق العيد فى علوم الحديث قال ــــ
الشيخ تقى الدين ابن دقيق العيد المشهور عن المدلس اذا قال عن فلان لا يحمل على السماع حتى يبين
الراوى ذلك وما لم يبين فهو كالمنقطع وفى علوم الحديث لابن الصلاح اختلفوا فى قبول روايه من عرف
بذلك فذهب فريق من اهل الحديث والفقها جعله مجروحا بذلك وقالوا لا تقبل روايته بحال بين السماع
او لم يبين وقال ــــ شعبه التدليس اخو الكذب وعنه انه قال لان ازنى احب الى من ان ادلس والصحيح
التفصيل وهو انه ان قال سمعته او حدثنا او اخبرنا ونحوها فهو مقبول وقال الحافظ ابو جعفر
الطحاوى والحافظ ابو محمد بن حزم الظاهرى ورد على داود الظاهرى قوله ان اولى الاسنادين اذا
جاءت الاثار هكذا ووجدنا السبيل الى حملها على وجه لا يقع فيه التضاد والتكاذب ان نحملها
على ذلك ولا نحملها على التضاد والتكاذب وان حال رواتها عندنا محمولة على الصدق والعداله
فيما رووا ولا يجوز ان يحمل باحد الحديثين ويحكم على الاخر بالغلط والكذب وكان زوج بريره قد قيل
فيه انه كان عبدا وقيل فيه انه كان حرا فجعلناه عبدا فى حال وحرا فى حال اخرى وجب الاخذ باخر الحالين
عن الاخرى والرق قد يكون بعد الحريه والحريه لا يكون بعدها الرق الا فى حاله نادره فجعل حال
العبوديه متقدمه على حال الحريه وحال الحريه متاخره عن حال الرق فثبت بذلك انه كان
حرا وقت ما خيرت عندنا فلذلك هكذا يصح الاثار ومن قال انه كان عبدا حين خيرت
لم يطلع على اعتاقه لان المولى يعتقه ومن قال انه كان حرا قد علم باعتاقه وهو العدد الكثير ذوى
انه كان عبدا لانه قد علم انه عبد ولم يسمع انه زال العبد اشتهار عند الناس ونظير هذا
قول عايشه كان فيما انزل القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن

توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما تلي من القرآن وهو يدل على وقوع هذا النسخ من وفاته عليه السلام لانه لا نسخ بعد وفاته عليه السلام فكان من لم يبلغه النسخ يقرأها لذا ان من لم يبلغه اعتاقه يقول انه عبد وهو امر متيقن قال أبو محمد ولان من قال انه كان حرا عنده زيادة علم لم يكن عند من قال كان عبدا ورواه عثمان بن ابي شيبة ولو كان حرا ما خيرها النبي وانه من كلام ام المؤمنين وقد يمكن ان يكون من كلام من دونها فلا يجوز ان ينسب اليها قول بوهم ثم انه لا يخالف مالكي ولا شافعي ولا حنبلي ولا ظاهري في ان عدلين لو شهدا انا نعرفه وهو مملوك لفلان وشهد عدلان آخران انا نعرفه وهو حر فانه يحكم بالحرية دون الحكم بالرق لانه عنده فضل علم ليس عند غيره ثم يقال انه لو لم يرو احد انه كان حرا لم يختلف الرواة انه كان عبدا حين اعتقت فهل جاء قط روى في شيء من الاخبار الثابتة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما خيرها لانها تحت عبد ولو كانت تحت حر ما خيرتها هذا امر لا يجدونه ابدا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا في رواية صحيحة ولا سقيمة لحديد لا فرق بين من يدعي انه انما خيرها لانه كان عبدا وبين من يدعي انه انما خيرها لانه كان اسود واخر يدعي انه انما خيرها لانها سمعت بذلك ظنون كاذبة لا يحل القول بها وانما انه خيرها بين الفراق معدوه بين فراقه ولا مزيد ما جرى لا يعقله ولا مزيد ولان مفهوم العبد مفهوم اللقب وهو ليس بحجة عندنا ولا عند بعض الا عند الدقاق وقال الشيخ شهاب الدين العراقي في الفروق ان مفهوم اللقب اصله تعليق الحكم على العلم كقوله تعالى محمد رسول الله ونحوه اسما الاجناس حكاه عن التبريزي كقوله عليه السلام وترابها طهور وكقوله اغسليه بالماء واستدل الشافعي بذلك لا يصح لانه ليس بحجة عندنا ولا عندهم فكذا مفهوم العبد لو لم يأت وكان زوجها حرا ورووا ايضا انها انما اعتقت وكانت تحت عبد فهي بالخيار ذكره في المحلى وقال هو من رواية حسن بن عمرو بن امية وهو مجهول لا يعرف فيسقط الاحتجاج به ثم لو صح لم يكن فيه الا حكم العبد دون الحر وتعلقوا ايضا بخبر روي عن عائشة انها كان لها عبد وجارية فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تبدا بالعبد [illegible] وهو لا يصح قال العقيلي لا يعرف الا بعبيد الله بن عبد الرحمن

وهو ضعيف ثم لو صح لا حجة فيه لانه لم يذكر انهما كانا زوجين والخلاف هذا في ذلك الخبر كذب عظيم لا يستجيزه لارباب الادب لا سيما على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد يجوز لو صح انهما كانا زوجين ان يكون امرها بالبداءة بالزوج لفضل الرجال على النساء قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة وقال حكاية عن ام مريم وليس الذكر كالانثى ووجه آخر ان قوله عليه السلام اذهبي فقد عتق بضعك معك كما رواه الدارقطني فقد جعل علة الخيار عتقها مثل سهى فسجد زنى فرجم ونحو ذلك والحكم يعم بعموم العلة كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وفي الدارقطني لو قال لها وهي امة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاعتقت ودخلت الدار تطلق ثلاثا دل على ان الزوج يملك الثلاث على الامة قبل ان يعتق وليس في الزيادات ما يدل على خلافه وهو انه لو طلقها طلقتين قبل العتق لا تحل له الا بعد زوج آخر ولو كان يملك الثلاث لما حرمت عليه حرمة غليظة بالسنن وخيار المعتقة بالعلة الثابتة وهي ازدياد الملك فان المكاتبة مملوكة بطلقتين لغيرها وكذا عدتها حيضتان وقد تقدم ان خيارها ممتد الى آخر المجلس ويبطل بالاعراض والقيام عن المجلس وبالوطء روي ذلك عن عمر واسناده وعبد الله بن عمر وحفصة وسليمان بن يسار وابي قلابة وابراهيم النخعي وان وطئها ولم تعلم بالخيار فهي على خيارها وهو قول الحسن وحماد وسعيد بن المسيب والحكم والنخعي وقال ابو الفرج في التحقيق لها الخيار ما لم يمكنه من وطئها وللشافعي فيه اقوال احدها هذا الثاني انه على التراخي والثالث على الفور وقالت الظاهرية على خيارها ابدا حتى تختار وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حديث بريرة ان غشيها زوجها فلا خيار وعن حفصة انها اعتقت جارية لها يقال لها زبراء قالت لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وعن ابن عمر قال ان اصابها وقد عرفت ان لها الخيار فليس لها الخيار وان لم تعرف فلها الخيار بعد ان وطئها [illegible] وعن ابن مسعود قد مضى معه ولا خيار حتى يموتا او يموت وروي عنه عليه السلام انه قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك قال علي فيه ابو الاصبغ الحراني ضعيف منكر الحديث ثم اختلفوا في اختيار [illegible] هل هو طلاق او فسخ وصح عن حماد انها واحدة

بانه وهو قول عمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك واصحابهما وصح انه فسخ لا طلاق
عن جماعة وابراهيم النخعي وهو قول طاوس وبه قال الشافعي وابن حنبل وابن راهويه وداود واصحابهم
قلت وهو قول ابي حنيفة واصحابه ونقله عنهم غلط وان كان ذلك قبل الدخول فهذا
لها من الصداق فقال قوم لا صداق لها صح ذلك عن الزهري قلت وهو مذهبنا وبه قال
الجمهور وقال قتادة لها نصف الصداق وقالت طائفة لها الصداق كاملا ولذا اوجبوا
للمرتدة قبل الدخول جميع صداقها قال ابن حزم ابطل قوم صداقها بذلك وهذا عون للشيطان
وصد عن الاسلام وهل صداقها الا دين لها قبله قلت ايجاب جميع الصداق للمرتدة قبل
الدخول هو العون للشيطان وتمهيد للكفر والطغيان وذلك منه جهل وهذيان قال ابو بكر
بن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس انه قال لا شيء لها لا يجمع عليه ان يذهب نفسها وماله
قال وهو قول الحسن وابراهيم ومجاهد وقال مالك هو طلاق لا فسخ ولا يجب عليه صداق
ذكر فوائد في حديث بريرة زيد على مائة فائدة وجمع الطبري في ذلك ستة اجزاء وبريرة فعيلة
من البر ويحتمل ان يكون بمعنى بارة وبمعنى مبرورة ثم اختلفوا في عتقها وهي مكاتبة فقيل اشترتها عائشة
لما كان باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو فسخ للكتابة ولم تخرج المكاتبة برضاه
قال لم تكن تمت كتابة ولم تكن الا انه عقدت بعد وحديث عائشة يبطل هذا التاويل مع قولها فاعينيني
وقيل عجزت عن الاداء فاتفقا على فسخها وعندنا المكاتب يعجز نفسه وبيعها برضاها فسخ
للكتابة في الاصح وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها اشتريها واعتقيها واشترطي
لهم الولاء انفرد بهذه الكلمة هشام بن عروة وهي مشكلة لانها امر باشتراط ما لا يجوز وهو
غرر لمن لا يعلم ذلك لمشتري البيع والنبي عليه السلام منزه عن مثله فلذلك انكر يحيى بن اكثم على هشام
حتى لم نعرفها عن الحفاظ والجمهور على صحة ذلك وتاولوه على وجوه الوجه الاول ان اللام بمعنى
على كقوله تعالى ولهم اللعنة وان اساتم فلها والوجه الثاني ان قوله عليه السلام اشترطي
لم يكن على جهة الاباحة بل على انه لا ينفعهم ذلك اشترطي لهم او لا تشترطي وقوله ذلك

٢٧١

بما جاء من رواية المكي عن عائشة رضي الله عنها انه قال لها اشتريها ودعيهم يشترطون
والوجه الثالث ان ذلك كان قد اسمعهم عدم علم بطلان اشتراطه فجاز الامر به على وجه
التهديد والردع بقوله عليه السلام ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من
اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق
والوجه الرابع ما رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي عن الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام اشترطي لهم الولاء وقال معناه اظهري
لهم حكم الولاء لان الاشتراط هو الاظهار قال اوس بن حجر فاشترط فيها نفسه المسلك اي اظهر
نفسه لما حاول ان يفعل قال القرطبي هذه الرواية انفرد بها الشافعي عن مالك والجمهور من
الائمة الحفاظ على خلافها وقوله ليس في كتاب الله اي لا باصله ولا بتفصيله وذكر المائة
للتكثير يعني الشروط التي هي غير مشروعة باطلة وان كثرت وفي الجواهر لو عتق الزوج قبل
ان تختار نفسها فلا خيار لها وعندنا لها الخيار وهو احد الوجهين للشافعية فان طلقها الزوج
رجعيا فلها الخيار ايضا فلا معنى للخيار وفي الذخيرة حتى لو عتقت في العدة من طلاق رجعي فلها
الخيار وان كانت صغيرة ينتظر بلوغها ولو ثبت الخيار لها في حال الحيض امرت بالتاخير الى الطهر
فاذا طهرت او عتقت ان شاءت وعندنا لها ان تختار نفسها في حال الحيض لانه فسخ لا طلاق وعندنا
وعند المالكية طلاق ولانها مضطرة لا تقتصر على المجلس وهذا اعتبار البلوغ والعنة ذكر
ذلك في المحيط فان عتق الزوج قبل الطهر قال ابن القاسم في العتبية هي على خيارها وقد
قال بعضهم لو عتق الزوج قبل اختيارها فلا خيار لها لزوال علته على اصلهم وهذا استحسان وقال
ابو الحسن اللخمي الصواب ان لا خيار لها لان السبب قد زال وهي وجدت حرا فيها نفسها
عدم طلبه باسناد او رجعيته لان للمالكية قال اللخمي هذا مشكل كيف يصح رجعتها والطلاق
بائن وانما هو حق عليه وانه وهو مصادم لحديث بريرة ان زوجها كان يطوف وراءها
في سكك المدينة وهو عبد يسيل على خده والنبي عليه السلام يشفع له فلو كان له ولاية

رجعتها لم يحقق شي من ذلك ولا من النبي عليه السلم رجعتها مع شدة حبه لها ولو كانت جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط خيارها والشاذ ثبوته وقال بعض المالكية هو الصحيح لقولنا قال ابو الحسن اشتهر الحكم بالمدينة حتى لم يخف عن امة وعليه تكلم مالك وقيل الامة تعذر بالجهل بالخيار اذ هي مظنة الجهل لانها لا تفرغ لتعلم احكام الشرع لاشتغالها بخدمة المولى وشهرته بالمدينة لا تفيد شهرته في جميع البلاد الاسلامية ولو ذاقت عسيلته عند اعتاقها فاختارت نفسها ثم تبين ان زوجها عوفي قبل ان تختار نفسها بطل خيارها وهو يقوي الاول قوله وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت نفذ نكاحها ولا خيار لها لان نفاذه بعد عتقها وقد ذكرها في اول الباب فلا نعيدها **قوله** ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وهذا اذا ادعاه الاب وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على المذهب وفي القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسيبا وتصير الجارية ام ولد في الاظهر ان لم يكن ام ولد لابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الاصح وفي البسيط لو ولدت منه هل ينتقل الملك اليه قبل العلوق او معه او بعده وجوه وجه بعده ان الملك لو لم يكن وطؤه حلالا لا يعظم الحرمة الابوة وليكون الولد من وطي حلال ولا يجب قيمته ولا عقر لقول ائمتنا الثلثة ولان الملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشي يتقدمه كالطهارة للصلاة والاصح عندهم ان الملك يحصل مع العلوق ولا يجب قيمة الولد وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولد وهو قول الثوري واسحق وذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك كله اذا حكم بانها ام ولد وهذا بناء على ان الاب لو اتلف مال ولده وليس له مطالبته بقيمته ولا دين له عليه عند الحنابلة وهو ضعيف وفي البسيط الظاهر ان الاستيلاد لا يثبت ويجب على الابن اعتاقها فاسقطها ابو حنيفة لا يحد والده صار المزني بعد ابن حمدان وهو قول للشافعي كقول ابي حنيفة وهو القياس ونقله العراقيون والمراوزة

المسألة على قولين اذ لم يثبت فيه حديث وليس يلوح فرق بين الاب والابن انتهى كلام صاحب البسيط وفي الزيادات وذكر محمد بن سماعة عن ابي يوسف ان الاب يغرم العقر ولا تصير الجارية ام ولد ويغرم قيمة الولد كما في دعوى المولى ولد جارية مكاتبه والفرق ان الاب له في جارية الابن حق التملك لا حق الملك ولا حقيقته بدليل حل الوطي للابن هكذا في قاضي خان والحواشي قال ولو كان للاب حق في مال الابن لم يحل للابن وطي جاريته كما لا يحل للمولى وطي امة مكاتبه لان لها في نفسها حقا فالاب بمنزلة الواهب للاجنبي فان له حق التمليك والجارية الموهوبة لا حق الملك ولهذا يحل له التزوج بالجارية الموهوبة قبل رجوعه في هبته وحق الملك يمنع من صحة النكاح لجمعه ولا يمنع من بقائه لانه دونه فالملك يمنع النكاح ويرفعه اذ هو اقوى الثلثة وحق الملك يمنعه ولا يرفعه وحق التملك اضعف من الكل لا يمنع النكاح ولا يرفعه وعلل المسألة في الكتاب بان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى بقائه فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة مائه غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك جاريته عند العلوق بالقيمة والطعام بغير القيمة بطريقها لو احتاجا اليه بالمنة والتركية غالبة بتحري ولو احتاجت جاريته او زوجاته باحسنه لا يجزي لان الحاجة الى الطعام امس حتى ابيحت الميتة في حالة المخمصة ولا يباح الوطي الحرام بالضرورة فيكون الوطي قد لاقى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولا قيمة ولده لانه علوق حر الاصل وزفر قاسها على الجارية المشتركة حيث لا يحتاج فيها الى سبق تملك نصيب الشريك لان ملكه فيها كاف للاستيلاد حتى لو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فوطيها الاب فولدت منه فادعاه الاب يجب عليه العقر في نصيب ابنه اتفاقا وان الوجه ان وطي الاب جارية الابن غير معلول يجب الحد لعدم ملك الجارية اصلا لا بوصف القدم ولا بوصف التاخر وانما يثبت للاب الملك فيها لضرورة صحة الاستيلاد ولا يثبت بدونه ذكره في الحواشي وقال ابن قدامة في المغني وقال ابو حنيفة يلزمه قيمتها لانها حرمت على الابن بوطيها ثانيا لانها [illegible] نقل عن الامام وهو غير الخطا والغلط في

نقل مذهبنا ولو كان الابن زوجها اباه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل
الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل وعند الشافعي فيه تفصيل قال في البسيط ان قلنا انه لا
يزوج بجارية الاجنبي لانه موسر بمال الولد فلا يصح نكاحها وان قلنا يزوج بجارية الاجنبي
او كان الابن معسرا لا يملك غير جاريته وهي لا تفي باعفافه بني صحة نكاحه على حصول الاستيلاد
لو وطي جارية ولده فان قلنا لا يحصل الاستيلاد يصح نكاحه ويلتحق الابن بالاجنبي وان قلنا يحصل
لا يصح نكاحه ولو كان الاب عبدا جاز نكاح جارية ابنه بالاجماع وفي المبسوط لا يجوز للانسان ان يزوج
جارية ابنه عند الشافعي وسلم هذا بناء على ان الحر لا يتزوج امة عند طول الحرة ويجب على الابن اعفاف
ابيه فيستغني به عن نكاح الامة قال الكرخي هذا ليس بصحيح فانه لو تزوج امة غيره صح النكاح ولم
يكن في ملكه ما يتزوج به الحرة والاصح انها مسئلة مبتداة وله في صحة التزويج بامة الاجنبي خلاف
عندهم وفي المحلى جاز للوالد ان يتزوج بامة ولده التي لا يحل لولده وللابن ان يتزوج بامة والده
التي لا يحل لوالده استدل في المغني بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال
انت ومالك لابيك رواه ابن حنبل وعنه عليه السلام انه قال اطيب ما اكلتم من كسبكم وان
اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري قاله ابن قدامة ولانه لو ملك جزءا منها
لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بجملتها شرعا اولى بالتحريم قلت هذا ليس بشيء وهو مغالطة
واشتباه بملك جزء منها باطل بان بطلانه ان ملك جزء منها يحرم على مالك باقيها وطيها وهنا
اضافة الجملة الى الاب لا تحرم وطيها على الابن وبطل قياسه فضلا عن دعوى الاولوية ولان
من ملك جزءا منها لم يعتق ذلك الجزء صح اعتاقه والاب الذي اضيف الجملة اليه لا يصح اعتاقه
لا في الكل ولا في الجزء ويحل للابن وطيها وبيعها وهبتها وجميع التصرفات المختصة بالملك ولا
يبيح من الاب شيء من ذلك واللام في الحديث الاول للاختصاص لا للملك ويدل عليه اضافته
الى الابن في قوله ومالك والاختصاص ثم انه قد تناقض كلامه بعد ما قال لا يحل للاب وطي جاريته
ولا يحل للابن وطي جارية ابيه وقد اضافنا الى [illegible] علمنا فان كانت اضافته الى الاب [illegible] ان يحل له وان لم

تلك اضافة مال ينبغي ان يجوز تزويجه بها ولا شك في ان الاضافة الى الاب ليست اضافة
ملك والحديث الاول غير ثابت والحديث الثاني ورد في الاكل ايضا ويدل على صحة ما قلناه
ما رواه الدارقطني في سننه من طرق انه عليه السلام قال لا عتق للرجل ما لا يملك فلما لم
ينفذ اعتاق الاب لجارية ابنه دل على انه غير مالك لها فان ولدت منه لم تصر ام ولد له ولا
قيمة عليه وعليه المهر ولا تعتق لانه ملكه اخوه فعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر رواه ابو داود والنسائي والترمذي على ما ياتي فيه من الخلاف في كتاب العتاق
ان شاء الله تعالى وفي المنهاج لو ملك الابن زوجة والده الذي لا تحل له الامة لم ينفسخ في الاصح
وليس له نكاح امة مكاتبه لو لم يكن فيهما وخالفه المذاهب بملك زوجة سيده حيث ينفسخ
النكاح في الاصح وعلى هذا الخلاف العبد يتزوج ام سيدته عندنا ويجوز عند اهل الحجاز لا يجوز
لسيدته وقال ابن حزم جاز للعبد نكاح ام سيدته وبنت سيده وبنت سيدته ولا نعلم لمن منع
من ذلك حجة الا انه قال ان مات ورثته فسخ النكاح قال نعم فان مات ابوه وقد ترثه وتسبقها
ولا فرق **قوله** واذا كانت حرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
اي انفسخ وهو قول الشافعي وقال زفر لا يفسد واصله ان العتق يقع عن الامرة التي هي السائلة
عندنا وعند زفر عن المامور ويكون الولاء لها او ينوي به الكفارة يخرج عن عهدتها عندنا وعنده
والولاء للمامور والاعتاق عنه وفي المدونة اعتقه عنك امراة حرة للعبد يكون الولاء لها ولا
ينفسخ النكاح لانها لم تملكه ولو دفعت مالا للسيد زوجها على ان اعتقه عنها فسخ النكاح
وذلك كالشراء للرقبة والولاء لها وقال اشهب لا يفسد نكاحها لانها لم تملكه وعندهم يجوز
الاعتاق عن الغير وجعل الولاء له والاصل عندنا ان الملك يثبت للزوجة بطريق الاقتضاء
تصحيحا لقولها لما العقد [illegible] فانها قالت بع ملكي عبدك بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق عني
ولو صرحت بذلك ثبت الملك [illegible] على الاعتاق فكذلك ها هنا فاذا ملكته انفسخ النكاح
ضرورة وزفر لا [illegible] بالاقتضاء الا في [illegible] جزاها لو اوصى بعتقه [illegible] تصحيحا

للوصية والثانية لو قال ان اشتريت جارية فهي حرة بعد ما ملكتها فانه قال ان ملكت
فاشتريت وكل منا خالف اصله فيهما وفي اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي ان المقتضى
عبارة عن زيادة على المنطوق به تقدمه عليه لتصير المنطوق به مفيدا او موجبا للحكم وبدونه
لا يمكن العمل بالكلام المنطوق به وهو مراد به لا لدلالة النص لا بمراد القائل الا انه لازم النص
اقوى لان المعنى فيهما ثابت لغة بخلاف المقتضى والملك في مسئلة الكتاب ثبت شرطا للعتق عن الامر
لا شرطا للبيع مقصودا حتى يسقط فيه اعتبار القبول ولو كان الامر ممن لا يملك الاعتاق كالعبد
والمكاتب والصبي والمعتوه لم يثبت البيع بهذا الكلام قال ولو صرح المأمور بالبيع بان قال صح
بعته منك بالف واعتقه عنك لم يعتق عن الامر ثم يتبين انه ليس كالمنصوص عليه فيما وراء الحاجة
ومثاله قول النحاة في النداء اذا قال القائل يا زيد كان معناه ادعوك او اناديك ولهذا كان كلاما
لانه جملة فعلية وهي لو وقعه موقع الخطاب ولو صرح به لخرج عن النداء لانه يصير
جملة خبرية والنداء انشاء وكذا في التعجب قالوا ما احسن زيدا تقديره شيء جعله حسنا ولو
صرح به لخرج عن التعجب وصار اشبه الى الجملة الخبرية وهو كالقياس ذكره قاضي خان ما هذا
قال وسهم من الحق المحذوف بالمقتضى وجعله منه قوله تعالى واسال القرية وقال المراد منها
اهلها فيثبت ذلك بمقتضى الكلام لان السؤال للتبيين وانما ينصرف الى من يتحقق منه البيان ليكون مفيدا
والصحيح انه من باب الحذف لا من باب الاقتضا وعلى هذا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولم يرد به عين ذلك لانه غير مرفوع بل هو واقع فعلم ان المراد به ذلك
مقتضى الكلام الحكم او الاثم او هما جميعا فالشافعي اثبت للمقتضى عموما وعندنا لا عموم له وعلى هذا
قال لا يقع طلاق المخطئ والناسي والمكره ولا يفسد صومهم وعندنا لا عموم له لانه ضروري
للحاجة والثابت للضرورة يتقدر بقدرها وقد اريد به رفع الاثم بالاجماع فلا يراد غيره ولان الاجماع
على عدم رفع الحكم في الاتلافات ولا يمكن حمله على عمومه [illegible] والصواب ان قوله رفع
عن امتي الخطأ من باب الحذف والاضمار لا من باب الاقتضا فكان تقدير الكلام [illegible] من باب الاشتراك

والمشترك لا عموم له وكذا قوله عليه السلام الاعمال بالنيات والاضمار والحذف اختصار وهو
من باب اللغة كالمنطوق وله عموم على ما ياتي في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى في المعرف فيما ان
في الحذف ينقل الحكم من المنطوق الى المحذوف وفي المقتضى لا ينقل من المقتضي شيء بل يعد فيه ما
يصححه وهو نظير تناول الميتة لاجل الحاجة والضرورة في حالة المخمصة يتقدر بقدر الضرورة وهو
سد الرمق وفيما وراءه من الحمل والتمول والتناول الى الشبع لا يثبت حكم الاباحة فيه بخلاف المنصوص
فانه عامل بنفسه فيكون بمنزلة حل الذكاة يظهر في حكم التناول والحمل وغيرهما مطلقا والمضمر كالمنطوق
في العموم وعدم الضرورة وفي قاضي خان واذا ثبت الملك فسد النكاح ضرورة ولا يقال لو فسد
النكاح انما يفسد لان ثبوت الحل بملك اليمين يستغنى به عن ملك الزوج وذلك لا يثبت هنا
لوجهين احدهما ان الحل لا يثبت لها في مملوكها والثاني ان الملك ثبت ضرورة تصحيح الاعتاق
بالاقتضاء فيجب ان لا يظهر في حق فساد النكاح ويدل عليه ما ذكر في الزيادات ان من كانت
امة فتزوج عليها حرة باذن مولاها ملكها وعلته فيمتنا ونصير مستقرضا لها ضمنا ولا يفسد نكاحها
وكذا لو اشترى زوجته بطريق الوكالة ثبت الملك له اولا ولا يفسد نكاحه وعلى هذا قوله ان
اشتريت جارية فهي حرة يصير الملك مذكورا ضرورة صحة الشرى وهو شرط فيتقيد بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وكذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها
وطلقها لا تطلق ثلاثا فثبت ان الملك انما يظهر في حق تصحيح الشرط لا في حق الجزاء وفي الذخيرة
لو قال لاجنبية ان طلقتك فانت طالق لم تنعقد اليمين الا ان يقول بعدي حر وهو في ملكه
قال الاما يقول انما فسد النكاح لمكان التنافي والمتنافيان لا يجتمعان والتنافي شرعا كالتنافي عقلا
والعتق لا يكون الا في ملك مستقر مطلق لا في الملك الثابت من وجه دون وجه الا ترى ان من
قال لامته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد نكاحها لان الملك الذي يثبت
عليها للعتق وثبت الولاء لها ثم فسد النكاح لما قلنا واما مسئلة الزيادات فلان الزوج لم يملكها
بالاستقراض لانه [illegible] بعضها ولان ملكه [illegible] غير مستقر لا [illegible] الى الحرة بالصداق

ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالاً لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي هو والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط
القبض كما سقط القبول في البيع المتعدد بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما
سقط اعتبار القبول الذي هو الركن في البيع لكونه ثابتا بمعنى العتق فلان يسقط اعتبار ما هو
الشرط اولى ولهذا لو قال لغيره اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر يقع العتق عن الآمر وكذا
لو امر المأمور على ان يعتق عبده عنه بالف يقع العتق عن الآمر ويقع المكره فاسد والقبض شرط
لثبوت الملك للمشتري في البيع الفاسد ثم سقط اعتباره اذا كان بمعنى العقد وصار ركنا كما اذا
اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ومذهب الشافعي مذكور في السنة في باب العتق
ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي والقبض
في البيع الفاسد ليس منصوصا عليه لافادة الملك فجاز سقوطه وفي مسئلة الكفارة الفقير
ينوب في القبض عن الآمر اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنها لانه اذا زال الملك وقال الشيخ
رحمه الله يقول في تعليل قولهما ولان عند عدم ذكر المال يحتمل ان يكون هبة ويحتمل ان يكون بيعا
فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في القدر كذا

باب نكاح اهل الشرك

اعلم ان انكحة المشركين صحيحة عند الائمة الثلاثة واصحابهم
سواء كانوا من اهل الكتاب او من غير اهل الكتاب وقال مالك في المشهور عنه فاسدة لكن اذا اسلموا
صحح الاسلام منها ما يصح ابتداء عقده عليها ولو طلقها ثلاثا ثم اسلما فله ان يبقى على نكاحها ذكره في
الجواهر وفي الذخيرة المالكية انكحتهم فاسدة يصححها الاسلام لانه حلال النسبة ولا يعقودهم
فاسدة ويصححها الاسلام وفي الجواهر ونقرهم على ما هو فاسد عندهم وعند الائمة غيركم
صحيحة وفي الذخيرة المالكية قولنا انكحة الكفار فاسدة مشكل فانه لو لاية الكافر على الكافرة
صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد ولو قلنا انها شرط فاذا عقدها جماعة المسلمين
ينبغي ان يصح ولو وصل الى صداقهم ويقع بما لا يتيقن فيها الحد العاقد وانكحة الزوجية والحال من

المسلمين ومن يتزوج على خمر او خنزير او ميتة مع ان فساد المهر لا يفسد النكاح
بل ينبغي ان يفصل فيقال ما صادف الشروط المصححة للنكاح فهو صحيح اسلموا او لم يسلموا
وما لم يصادفها فهو فاسد اسلموا ام لا انتهى لكن كلام عائشة رضي الله عنها اخبرته ان النكاح
في الجاهلية كان على اربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته
او ابنته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح اخر كان الرجل يقول لامرأته اذا طهرت من طمثها ارسلي الى
فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع
منه فاذا تبين حملها اصابها زوجها اذا احب وانما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان النكاح
يسمى نكاح الاستبضاع ونكاح اخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبونها
فاذا حملت ووضعت ومر ليال بعد وضعها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى
يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من احبت
باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع الرجل ان يمتنع منه ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير على المرأة
ولا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على ابوابهن الرايات وتكون علما فمن ارادهن دخل عليهن
فاذا حملت احداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لها القافة ثم الحقوا ولدها بالذي يرون
فالتاطه به اي الصق به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم
بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح الناس اليوم رواه البخاري وابو داود وروى ابو
الفرج في التحقيق عن النبي عليه السلام انه قال ولدت من نكاح غير سفاح وقد عقد عليه
السلام عائشة واعلاب النكاح الباطل صحيحا بالاسلام لا يعقل وفي ذلك نسبة ولادة
الانبياء عليهم السلام الى الانكحة الفاسدة من غير ان يقال صحيحة عند اصحابها لم يسلموا
وبعد هذا القول لا يحتج بالله سبحانه الموفق وفي المبسوط وكل نكاح فاسد الحكم وان كان
مشهورا فهو باطل قطعا فاما يقرون عليها بعد الاسلام فالتقرير والحكم بالفساد اطلاقا ما ان صادف
كيف وقد [illegible] التحليل بوطء الذمي مع ان الاصح انه لا يحصل التحليل بالوطء في النكاح

[illegible]

الفاسد ويحصل للذمي الاحصان بالوطي وهذا يجر الى انه لا يوقع طلاقهم ولا يحاسب عليه فعليه قال ـــ وقد كان الحسن البصري وقتادة وربيعة الراي ومالك وقالوا ليس طلاقهم طلاق لكن عندنا طلاقهم واقع لصحة انكحتهم وهو قول عطاء بن ابي رباح والشعبي والنخعي والزهري وحماد وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وان حصل ذكره ابن المنذر في الاشراف وقال هو الاصح وهو قول جمهور اهل العلم **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر اخر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر وفي المحيط كل نكاح جاز بين المسلمين فهو جائز بين اهل الذمة وكل نكاح حرم بين المسلمين فهو ينقسم ان فسد بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود والنكاح في عدة الكافر يجوز في حقهم اذا دانوا وجوازه عند ابي حنيفة ويقرون عليه بعد الاسلام لزفر ان الخطاب عام ولهم التزموا احكامنا بعقد الذمة هكذا ذكره في المحيط وقوله التزموا احكامنا غير ظاهر فانهم قالوا ان الخمر في حقهم كالعصير في حقنا والخنزيرة كالشاة ولو كانوا التزموا احكامنا ما بقي ان يفسخ البيع الذي جرى بينهم في الخمر والخنزير بعد الاسلام لوقوعه فاسدا وقد قالوا ان الذمي اذا باع الخمر والخنزير والمسلم عليه دين يجوز له ان ياخذ منه من ثمنهما وان كان ثمن الخمر والخنزير لا يحل للمسلم والاقتصار على تناول الخطاب لهم اوجه في التعليل ولئن قال الشهادة في النكاح مختلف فيها والخلاف في النكاح في مدة العدة بناء على ان العدة لا تجب على اهل الذمة عنده حتى لا يثبت له الرجعة عليها اذا طلقها بعد الدخول ولا يثبت نسب ولدها منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وعندهما عليها العدة لان ماء الكافر محترم بدليل انها لا تزوج اذا كانت حاملا ولدا ان ماء غير محترم في حقنا نفسه هكذا في المحيط قلت ـ اما نفسه فمحترم لا يجوز اهانتها بغير مستند ولا التعرض اليها كالمسلم ولهذا اوجبنا القصاص على المسلم بقتله ودية دية المسلم روي عنه عليه السلام انه [illegible] انما بذلوا الجزية لتكون [illegible] كاموالنا

ودماؤهم كدمائنا وكل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم والجمع بين الخمس والاختين لا يجوز عندهما واختلفوا عنده قال صاحب المحيط قال مشايخنا يقع جائزا الا انه جار لمعتقدهم وقال مشايخ العراق يقع فاسدا ولهذا لا يتوارثان بنكاح المحارم لانه لم يكن سببا للميراث في شريعة ادم ولا اعتبار لديانتهم اذا لم يعتقد شريعة فاذا اسلم احدهما او [illegible] الاسلام وفي فتاوى المنية مجوسي اسلم وتحته اخته من غير دخول يفرق القاضي لانه وقع فاسدا عندهما وان وقع جائزا عنده على قول بعض المشايخ الا انه فسد لقيام المحرمية بعد الاسلام او طريان المحرمية على النكاح الصحيح يفسد كالمقارن وفي الكتاب علل لهما بان حرمة نكاح المحارم مجمع عليها فلزمهم لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وقد ذكرنا ضعف هذا التعليل ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد حقوق الشرع فاذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست فيها شرطا وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح وكذا اتيا العدة بعد صحة النكاح لا تنافيه لان المنكوحة اذا وطئت بشبهة وفي الذخيرة زوج منكوحة الغير وهو لا يعلم لا تجب العدة بالوطء حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى ذكره خواهرزاده وفي الجامع اذا وطيها الثاني لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها للوطء بشبهة في باب النكاح الذي يقام عليه الحد وفي الفتاوى ان دخل بها ولم يعلم انها منكوحة الغير تجب العدة وان علم فلا عدة عليها وفي جوامع الفقه احكام الاسلام جارية على اهل الذمة من استحقاق النفقة في النكاح وعلة والتوارث بالنكاح الصحيح وحد المقذوف والنكاح بغير شهود صحيح عندهم فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما لما ذكرنا عنهما في العدة ووجه التعرض بالاسلام فيفرق لانه لا يجوز بقاؤهما عليه لما لا يجوز ابتداؤه ابدا بينهما وعنده [illegible] حكم الصحة في الصحيح لكن حرمته تنافي بقاء النكاح بينهما بعد الاسلام بخلاف

الذمي عنده وفي المغني انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا او ترافعوا الينا اذا كانت
المرأة ممن يجوز للزوج ابتداء العقد عليها ولا يعتبر شروط انكحة المسلمين من الشهود والايجاب
والقبول ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق من الكفار فاقرهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم على انكحتهم وذلك بالتواتر ويقر المجوسية والوثنية والمرتدة والمطلقة ثلثا والمعتدة
وحال العدة تمام باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما وبمرافعتهما
يفرق بالاتفاق وفي جوامع الفقه ونكاح المحارم والمطلقة ثلثا غير صحيح لكن لا يتعرض لهما ما لم يترافعا
جميعا وقال ابو يوسف اذا علم القاضي يفسخه من غير مرافعة واذا اسلما يفرق بلا خلاف
ويجوز الحكم وان اختلف نحلهم ولا اعتبار للجنابة بينهم وفي المحيط لو طلبت المطلقة ثلثا التفريق
يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعن المسلم لو كانت ذمية وكذا
لو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلثا وفي البسيط على قولنا يجب الحكم لهم فاذا استعدى ذمية
ولم يرض بالحكم لم يحكم عليهم فاما انما نحكم عليهم اذا رضوا بحكمنا وان قلنا لا يجب الحكم علينا لا يجب
اعانة المستعدي ولا خلاف في جواز الحكم عليهم وعندنا يجب الحكم اذا ترافعوا الينا وهو عند او عنهما
الحسن والشعبي ومالك وعن ابن عباس ان نسخها في المائدة اية القلائد وقوله فاحكم بينهم او اعرض
عنهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخيرا ان شاء حكم بينهم او اعرض وردهم الى حكامهم
حتى نزلت وان احكم بينهم بما انزل الله وروى ذلك عن مجاهد وعكرمة ويدل على نسخ التخيير
قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون الايات ولم يقل احد ان قوله ومن لم
يحكم بما انزل الله منسوخ الا ما يروى عن مجاهد انه قال نسخه انه الحد التي قبلها ويحتمل ان
التخيير قبل عقد الذمة والامر بالحكم بعد عقد الذمة لالتزامهم بعض احكام الاسلام حتى قال اصحابنا
يحملون في البيوع والمواريث وسائر العقود على احكام الاسلام كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فانه جائز عندهم يقرون عليه وذلك مال لهم ويجب على مستهلكها الخمر والخنزير ضمانهما قال
الشيخ ابو بكر ولا نعلم فيه خلافا بين الفقهاء فان استأذن الذمي عن اعلى [illegible]

عند الشافعي لا يضمنها للذمي ولو ترافعا جميعا حكم بينهما بشرعنا وقال محمد اذا طلب احدهما
حملا جميعا على احكامنا الا في النكاح بغير شهود فانا نحكم اذا تراضوا به وقال ابو يوسف يحملون
على احكامنا وان ابوا الا في النكاح بغير شهود وقول ابي يوسف يرده اخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم الجزية من مجوس هجر مع علمه انهم يتزوجون محارمهم ولم يفرق بينهم ذكر ذلك الشيخ ابو بكر
الرازي في احكام القران وفي المصفى لو طلب احدهما التفريق في النكاح الفاسد من القاضي كنكاح
المحارم والخمس والاختين لا يفرق وبعض المعتزلة لا يسقط احصانه بالدخول حتى لو اسلم بعد ذلك
ثم قذفه انسان يحد قاذفه اما لا يسقط لان هذا النكاح بالاجماع وعندهما يفرق بطلب احدهما ولا يمضي
بالمعنى ويسقط احصانه بالدخول فيه حتى لا يحد قاذفه فاذا اسلم ثم قذفه بعد اسلامه وفي الحواشي
في جواب ابي حنيفة شيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد المبلغ رسولا لا في حق المكذب
وهو الملتبس الى ان العدة لم يعتقد ابو حنيفة وقال بعضهم ان العدة تثبت لكن لضعفها لا
يمنع جواز النكاح كالملوحة اذا اوطئت بشبهة تجب العدة ولا ترفع النكاح لضعفها ولو ترافعا
يفرق بالاجماع لتحكيمهما وكذا باسلام احدهما اذ الزام احدهما لا يعارضه اصرار الاخر على الكفر قال
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه بل الاسلام يعلو ولا يعلى وانما لا يعلى عليه **قوله** ولا يجوز
ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اصلية ولا مرتدة وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
وفي المغني والمرتدة يحرم نكاحها على اي دين كانت لانه لم يثبت لها حكم اهل الدين الذي انتقلت اليه
في اقرارها عليه ففي حلها اولى اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه والمرتدة محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح شرع لمصالحه هكذا في الكتاب ورد على التعليل الاول بمستحق القتل
قصاصا فانه يجوز له التزوج واجيب بان العفو مندوب اليه والمرتد لا يرجع غالبا اذ قد ترك بعد
الاطلاع على محاسنه فلو غير بينه وبين عنقه ورد عليه ما لو قال لامرأة ان تزوجتك
فانت طالق ثلاثا فعلى هذا النكاح غير مشروع لا تنتظم به المصالح لانه يعقبه الطلاق

الثلث عكس ما لو قال لأجنبية النكاح وثبوت النسب مشترك وفي المبسوط لأن
النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فإنه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقده ولأنه لما
كان مستحقا القتل وإنما أخر للتأمل صار كأنه لا حياة فيه حكما والوثني والوثنية لا ملة لهما
وإذا تزوجا ثم أسلما أقرا على نكاحهما ولو تهود نصراني أو تنصر يهودي أقر عليه ويجوز له أن يتزوج
بها أبدا لأنه من أهل الكتاب ولم يعتقد له وليس بمرتد بخلاف من ترك ملة الإسلام وفي المحيط
يجوز للنصراني أن يتزوج يهودية أو مجوسية وكذا للمجوسي أن يتزوج نصرانية أو يهودية والكفر
كله ملة واحدة والوثني كذلك وفي الجواهر الثمينة ثلاثة أصناف الكتابيون تحل نساؤهم ويقرون
بالجزية والمعطلة والزنادقة لا تحل مناكحتهم ولا يقرون والمجوس ولا تحل نساؤهم ويقرون بالجزية
ومن تحل نساؤهم ولو تهود نصراني وتنصر يهودي أقر وفي رواية يقتل إلا أن يسلم ولو ارتد
يهودي أو نصراني فالأصح لا يقتل وهو قول مالك ومطرف وابن عبد الحكم وقال ابن الماجشون
يقتل وفي البسيط الكفار ثلاثة أصناف أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فتحل مناكحتهم
وذبيحتهم وحرمته الإمامية والصنف الثاني عبدة الأوثان والمعطلة والدهرية والشمس
والنار والمرتد لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم والصنف الثالث المجوس يسلك بهم مسلك أهل الكتاب
في الجزية ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم في المذهب الصحيح وجوزه أبو ثور والشافعي في قول
ومالك في قول وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي فالأصح عدم إقراره فلو ارتد اليهود من النصارى
إلى النصرانية غير مستقيم لأنه رد من التوحيد إلى التثليث ولا فائدة في الرد من كفر إلى كفر
إذ الكفر كله ملة واحدة عندنا وعندهم وعن ابن حنبل في تنصر اليهودي وتهود النصراني روايتان والمجوسي
إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله عليه بالجزية لم يقر عليه وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب فكذلك
والمراد بالرجال في ذلك وعن ابن حنبل ثلاث روايات إحداها لا يقبل منه إلا الإسلام لأنه قد
أقر ببطلان دينه الأول فعلى هذا يحتمل أن يكون رأي الثاني أولى ولم يقر ببطلانه والثانية لا يقبل
منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه [illegible] لا يقبل منه أحد ثلاثة أشياء الإسلام أو الدين الأول

أو دين يقر أهلها عليه **قوله** وإذا كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا
إذا أسلم أحدهما وله ولد صغير أو ولد لهما ولد صغير أو ولد بعد إسلام أحدهما صار ولده مسلما
بإسلامه وفي الينابيع يريد به إذا كان الصغير مع من أسلم في دار واحدة أو كان الصغير في دار الإسلام
ومن أسلم منهما في دار الحرب وإن كان في دار الإسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلما
وهكذا ذكر في شرح الكتاب وفي الذخيرة المالكية الولد يتبع الأب في الدين والجزية والأم في
الرق والحرية وقال أبو الطاهر وقيل يتبع الأم ثم كانت في الرق والحرية وقيل يتبع خير الأبوين
دينا وهو قول الجماعة وفي كتاب أخبار قضاة مصر لابن زولاق أن نصرانية أسلمت ولها ولد
طفل ولم يسلم أبوه ومات فقال أبو عبيد القاضي وكان يفتي على مذهب أبي ثور إنما يكون مسلما
بإسلام أبيه دون أمه فجمع الناس وذكر الصحيح فقدم إليه رجل من أصحابنا فقال أيها القاضي هذا
الطفل يكون مسلما أو على دين أبيه فقال أبو عبيد القاضي على دين أبيه فقال لو مات فقال يشهد عدل
عدل أنه مات نصرانيا والأم مسلمة فشكروه وقالوا ستر الله القاضي بعلمه وفهمه وعند أبي ثور
لا يحكم بإسلامه إلا تبعا لأبيه وهو قول مالك وفي جعله مسلما تبعا لأحدهما نظر للولد لأن
الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحد الزوجين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى
يجوز للمسلم مناكحته ويحل له ذبيحته فإن فيه نظرا للصغير قال إذ المجوسية شر ولم يقل
إذ الكتابية خير إذ لا خير في المجوسية ولا في الكتابية والشر أفعل التفضيل حذفت همزته تخفيفا
بغير إعلال ومنهم من ألحقه في ذلك وفي الورث وقيل شرهما في الحل والحرمة قال والشافعي
خالفنا فيه وللمعارض وفي الرافعي يتبع الأب إذا كان مجوسيا وإن كانت الأم مجوسية فقولان
وفي البسيط في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان أحدهما التحريم والثاني وهو الأصح النظر
إلى الأب وتغليب جانب النسب وعند ابن حنبل لا يحل ومسلم ذكره في المغني قلنا
لم ينظروا إلى جانب النسب إذا كانت الأم مسلمة لمصلحة الصغير فكذا ههنا لما ذكرنا من
المصلحة له وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته وإن

ابى فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا فى الوجهين وفى الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها ويعرض على غيرها الاسلام فان ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده. وقال اشهب تعجل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعى واحمد ويشترط انقضاء العدة بعده هو لنا وان اسلمت المرأة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده تتوقف على انقضاء عدتها وفى التمهيد قال مالك ان اسلم بعد انقضاء عدتها فلا سبيل له عليها نكحت غيره ام لا وان اسلم قبل انقضائها فى عدتها فان نكحت قبل ان يقدم او بلغها اسلامه فلا سبيل له اليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن وهب عنه يعرض عليها الاسلام ان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وفى المغنى عن احمد روايتان فى اعتبار العدة احداهما هو احق قبل انقضاء عدتها قال وهو قول محمد بن الحسن وغلط فى نقله عنه والرواية الثانية تعجل الفرقة واختارها الخلال وصاحبه ابو بكر وهو قول طاوس وعكرمة ومجاهد والحكم وعمر بن عبد العزيز وروى عن ابن عباس ونصره ابن المنذر فى الاشراف والعرض مذهب عمر بن الخطاب ذكره الحافظ ابو جعفر الطحاوى وابو بكر الرازى وبه قال ابى والحسن وجابر بن زيد وقتادة ذكره ابو بكر بن ابى شيبة وكذا ابن المنذر وهو قول الزهرى والثورى قال واجمع عوام اهل العلم على ان الكتابيين لو اسلم الزوج معها انهما على نكاحهما وكذا لو اسلما معا ولو اسلمت وزوجها نصرانى او يهودى قال مالك والشافعى واسحق ان اسلم قبل انقضاء عدتها فهما على نكاحهما وعن على بن ابى طالب هو احق بها ما دامت فى دار هجرتها وفى مصنف ابى بكر هو احق ببضعها عند على لان له عهدا وعن الشعبى هو احق بها ما كانت فى المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما وعن الحكم ان هانى بن قبيصة كان نصرانيا عنده اربع نسوة فاسلمن فكتب عمر ان يفرق بينه وبينهن وعن عمر ان نصرانية اسلمت تحت نصرانى فخيرها وفى الذخيرة سواء كان سفيها او صبيا عاقلا ثم العرض فى هذين الفصلين اذا كان الزوج صغيرا او كانت المرأة صغيرة وقولهما لان ردتها

من الاسلام صحيحة عندهما وانما الخلاف بعد الاقرار فاولى ان يصح اباؤهما والاباء امتناع عن القبول واما على قول ابى يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من لم يصحح اباها وسوى ذلك بين الاباء والردة حتى انه لم يفرق بينهما ومنهم من صحح اباها وفرق بين الاباء والردة على قوله فعلى قول هؤلاء لا يفرق باباها وحده ولمن قال الفرقة بين الدخول وعدمه ان النكاح قبل الدخول غير متاكد فالمسح قبل الدخول ينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيحتاج الى مضى ثلث حيض يعنى مضى عدتها بالاطهار على اصل من اعتدها بها او بالحيض على اصل من اعتدها بالحيض ولا يعرض الاسلام عليه لانه تعرض لهم وصار كالطلاق وذا الحرب وتعلقوا بما رواه ابن شهاب انه قال لم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم على الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا ان يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها قال ابو عمر ابن عبد البر هذا الاصل من وجه صحيح وليس فى هذا الباب مسند حسن الاسناد الا حديث عكرمة عن ابن عباس ان رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يا رسول الله انها كانت قد اسلمت معى فردها عليه وقيل انها كانت زوجته فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها وردها الى زوجها الاول ذكره ابو عمر فى التمهيد وفيه ان ابا سفيان بن حرب وحكيم بن حزام اسلما ثم اسلمت زوجتاهما فاقرت كل واحدة عند زوجها بالنكاح الاول وذلك قبل انقضاء عدتهما واسلمت امرأة صفوان بن امية ثم اسلم صفوان قال ابن شهاب وكان بين اسلامها واسلامه نحو من شهر فكان استقرارهن قبل انقضاء عدتهن ووجه قول ابى يوسف ان الفرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك والفرقة بالبلوغ وهو قول الشافعى واحمد ومذهب المدونة وقاله فى النوادر وقال ابن القاسم فى العتبية هى طلقة بائنة واستدل على الائمة الثلاثة بان ام حكيم بنت الحرث بن هشام اسلمت وكانت تحت عكرمة بن ابى جهل وكان اسلامها يوم الفتح وهرب زوجها الى اليمن من الاسلام فارتحلت ام حكيم زوجته اليه ودعته الى الاسلام فاسلم ثم قدم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وبقيا على نكاحهما

ولم يسألها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تباعدتها ولا انقضائها قال ابو المعالي وترك الاستفصال في حكايات الاحوال مع الاحتمال ينزل منزلة عموم المقال فدل انه لا فرق في ذلك بين انقضاء عدتها وعدم انقضائها وقال ابو جعفر الطحاوي وابو بكر بن العربي في العارضة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية اسلمت باباءه عن الاسلام وما رووا عن الزهري من عدم البلاغات ليس بحجة اذ البلاغات ليست بحجة فكيف عدمها ولو كانت حجة والست هي صاحبة لان في ذلك اقرارهما على نكاحهما قبل انقضاء العدة ولا يدل على عدم بطلان اذ ذلك حكاية حال اولئك وقال الكاساني حكيه كان بحضرة الصحابة فكان اجماعا ولان بالاسلام لا يبقى مقاصد النكاح سيما وهي المال والازدواج وقضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما فلا بد من سبب يبنى عليه فوات ذلك والاسلام طاعة وعبادة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها فيعرض عليه الاسلام لمصلحته من عدالزام لتحصيل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء عن الاسلام فانه معصية يناسب زوال العصمة ثم ان مذهبهم على خلاف المعهود في الشرع لانهم يقولون ان اسلم قبل انقضاء عدتها على نكاحهما من عند العقد فلم يحصل باسلامها قبل اسلامه فرقة بطلاق ولا فسخ فاذا حاضت بعد اسلامها ثلث حيض انقضت عدتها فحل لها الزوج ثم ان اسلم وعدة من قبل انقضاء عدته من غير طلاق ولا فسخ مع انه ليس على انتهائه دليل سمعي يقوم به التمسك قال ابو جعفر العدة يجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه وقال ابو عمر لو اربع لما عرض الاسلام على الباقي منهما معا وقد اجمعوا عليه على الفور لما يعرض لاستمرار النكاح ان اسلم ولا يجب العدة وهما على ابي يوسف ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته بالاسلام عليه فينوب الحاكم منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة واما المرأة فليست من اهل الطلاق فلا ينوب الحاكم منابها فيه عند عدم الاباء الاسلام ثم اذا فرق بينهما بالاباء فلها المهر ان دخل بها لما عرف وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها اذ الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فاشبه الردة والمطاوعة قبل الدخول وبعد وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة لا مهر لها قبل الدخول عند ابن عطاء والحسن والزهري

تاسع عشرين

والاوزاعي وابن شبرمة وعثمان البتي ومالك والشافعي وابن حنبل واسحق وعن الثوري وقتادة لها نصف الصداق **قوله** واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها لان الاسلام ليس لا يصلح سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لعدم الولاية على من في دار الحرب ولا بد للفرقة من سبب دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي ثلث حيض مقام السبب الذي هو الاباء كما في حفر البئر بالتعدي وهو شرط الوقوع اقيم مقام السبب وهو هوى الواقع فيها وتعلقه في حق وجوب الضمان على الحافر لتعذر الاضافة الى العلة ولمضي ثلث حيض اثر في الجملة كما في الطلاق الرجعي وانه لا يزيل ملك النكاح بنفسه ويحل وطئها قبل انقضاء العدة ويجري فيه التوارث فيما في العدة اجماعا وكذا الاسلام احدهما لا يزيل الملك فاذا مضت ثلث حيض من وقت الاسلام فالان يحكم بالتوبة ولا اعتبار لثلث الحيض في العدة لان التوبة تقع بعدها والسبب لا يسبق المطر فيستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها ثم بعد ان كانت قبل الدخول بانت لا الى عدة وبعد الدخول ان كانت حربية والزوج هو الذي اسلم فكذلك لا عدة عليها اذ حكم الاسلام لا يلحقها وان كانت هي المسلمة والزوج كافر فكذلك لا عدة عليها عند ابي حنيفة والمسألة تاتي عن قريب ان شاء الله تعالى والشافعي يفصل على ما مر في دار الاسلام وبعض الحنابلة عنده وقد تقدم وحكم مضي الحيض حكم العرض فيكون طلاقا وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت الفرقة بينهما خلافا للائمة الثلثة وان سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما وان سبيا معا لم تقع وعند الائمة تقع فيهما خلافهم في كالاولى اذ لم يكن مراغمة لزوجها وان كانت مراغمة له وقعت الفرقة بينهما بالاجماع عندهم لقصدها المراغمة والاستيلاء على حق الزوج كسبي اهل الحرب اذا خرجوا الينا مسلمين عتقوا والحاصل ان السبب هو تباين الدارين عندنا وعندهم السبي فعلى هذا ان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا مع الزوج [illegible] بينهما بالتباين عندنا ولا يقع عندهم لعدم السبي

واو سبي قبله وحده بين منه للاختلاف ولو كانت ماوحده مسلما او ذميا او مستامنا لا بين
استدلوا عن الشافعي بان سفين بن حرب انه اسلم بمر ظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو بمنزلة دار الاسلام وزوجته هند بمكة وهي دار الحرب حينئذ ولم يجدد بينهما عقد وبقصة
صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام وقد تقدم ذلك كله وبحديث ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب الى ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيئا قال
ابو عمر في التمهيد بعضهم يقول بعد ثلث سنين وبعضهم يقول بعد ست سنين وفي العارضة وبعضهم
يقول بعد ثمان سنين وبعضهم لا يقول شيئا وفيه محمد بن اسحق وسماك اخرجه ابو داود والحاكم قال
ابو بكر بن العربي في العارضة لم يصح في هذا الباب حديث مسند والمعنى فيه ان اختلاف الدارين
عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كما في دار الاسلام الا يرى ان الحربي لو
دخل الينا مستامنا او المسلم دخل دار الحرب بامان لا تقع الفرقة بينه وبين امراته وكذا الخارج
من مصر اهل العدل الى معسكر اهل البغي والسبي يقتضي الصفا والخلوص للسابي ولا يحصل ذلك
الا بانقطاع النكاح ولهذا اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم وطي سبايا اوطاس بعد استبرايهن
ووضع حملهن ولهذا اسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا
هن حل لهم ولا هم يحلون لهن لانه وهو عام او مطلق في المراغمة وغيرها والتخصيص والتقييد على
خلاف الاصل وقال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهي جمع كافرة هكذا في المبسوط وهو الاكثر
والعصم ومعناه لا تعتدوا بامر حليلتكم في دار الحرب من نسائكم وقال السبكي لا تعتد بامراة
تركتموها في دار الشرك وقيل المراد الازواج لا النساء ∴ للفرزدق في يزيد بن المهلب
واذا الرجال راوا يزيد رايتهم خضع الرقاب نواكس الابصار ∴ وجرير لربوع ودارس كل
يوم يواري شمسه رهج الغبار ∴ ومثله هوالك على خلاف القياس في جمع المذكر وما ولولا ذلك
على اول فرقه فوارس ونواكس وهوالك وفي احكام القران للرازي المهاجرة الى دار الاسلام صارت
من اهل دار الاسلام وزوجها باق على كونه من اهل دار الحرب وحكم ذلك وقوع الفرقة بينهما بقوله تعالى

لا ترجعوهن الى الكفار ولو كانت الزوجية باقية لكان الزوج اولى بها ولكون معه حيث اراد
وقال تعالى واتوهم ما انفقوا امر برد مهرها على الزوج فلو كانت الزوجية باقية لما استحق الزوج
مهرها ولذا قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولا يجوز ان تنكحوهن مع بقاء الزوجية بينهم وفارق عمر
امراتين كانتا له بمكة وفي المبسوط قال عمر رضي الله عنه من اراد ان يبين امراته منه او بين امراته
فليلحق الي وليصحبني في الهجرة وقال الشيخ ابو بكر الرازي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه قال الزوج احق بامراته ما دامت في دار الهجرة يعني اذا كانا في دار واحدة والمعنى انه مع تباين
الدار حقيقة وحكما لا ينتظم مصالح النكاح بل ينقطع ويفوت على التابيد فاشبه الموت والحرمة
بصارة الارتداد ويحصل احد المتباينين تفوت مصالح النكاح بينهما اذ من في دار الحرب في حق من
هو في دار الاسلام كالميت ولهذا جعلنا المرتد اللاحق بدار الحرب كالميت حتى قسمنا تركته بين ورثته
فلم يبق عصمة النكاح مع التباين حقيقة وحكما بينهما بخلاف المستامن لانه في دارنا حكما
لتمكنه من العود اليها في كل وقت وحين ولانه ما خرج الا لقضاء حاجته من المشركين فلا
يعتبر مع ذلك القصد المراغمة لزوجها ولا يقال ان احدهما اذا كان مسلما او ذميا اما ان يزول
بقا عصمته حق الباقي في الدار لانا نقول كونه كونه معصوما يعلل الزوال ولا ينافيه كما في
العبد المسترق ولو سلم ان ذلك يصلح فهو ادخال مزاحم فلا يقدح في علية ما ذكرنا ولان السبي
وان كان سبب ملك الرقبة فهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذا بقا لانه سهل فصار كالشرا قال ابن العربي
من الحربيين ان يبطل السبي ملك المال وبقي ملك النكاح قال وقال ابو حنيفة الرق لا يمنع ابتدا
فالبقا اولى لعدم المنع قال قلنا حدوث الرق هو الذي يبطله ثم يبطل بالخلع فانه يقطع
النكاح ولا يمنع ابتداه قلت والفرق ان الخلع طلاق او فسخ عند البعض ولا يبقى معه نكاح
والطلاق هو المصحح للنكاح على المطلقة المدخولة فلا منافاة اذ هو مصححه وقوله حدوث
الرق هو الذي يبطله ممنوع اذ لا اثر لحدوث الرق في ابطال النكاح لانه منافاة بين ملك اليمين
ونكاح الغير شرعا الا انهما اجتمعا في المستامنين كالمستامنين وهو بمنزلة حدوثه

المسبي وسبايا أوطاس سبين وحدهن لأن رجالهن قتلوا فلم تحصل تباين الدارين بينهن وبين أزواجهن
وفي الذخيرة السبي يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح لأنه يتعلق بآدميتها على ما
عرف وفي المحيط هو يثبت ملك الرقبة دون المتعة لأنها متعة بملك بعقد النكاح وإنما يثبت
تبعاً لملك الرقبة ولهذا ينفك عن ملك الرقبة لشرى المجوسية وأخته من الرضاعة والجواب
عن حديث ابن شهاب لا يصح لأنه لم يحسن إسلامه إلا بعد الفتح فوافى الصالة برسول الله صلى الله عليه وسلم
بالأمان وأما صفوان بن أمية فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام وأن يقدم عليه
فإن رضي أمراً وإلا سيّره شهرين فكان صفوان قد ذهب الله بأمانه وبرد إليه عليه السلام هكذا ذكر
الصاعد الواحد في أحكامه فلم يقع تباين الدارين جميعه وحكاه عن مالك في الموطأ
وكذا عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام على ما تقدم لا حجة لهم فيه لأن مكة عند ذلك كانت
دار الإسلام وكذا ما ذهبا إليه من اليمن أو الساحل وكل منهما من حدود دار الإسلام أو كل
ذهابهما إلى ذلك بالأمان إذ لا يمكن أحدهما الدخول في دار الحرب بغير أمان إلا أن يكون متلصصاً
وأما حديث أبي العاص بن الربيع فقد قال أبو عمر بن عبد البر النمري هذا الخبر إن صح فهو متروك
منسوخ عند الجميع لأن أحداً لا يقول بردها بعد انقضاء عدتها إلا ما روي عن النخعي وشذ فيه
عن جماعة العلماء ولم يتبعه أحد من الفقهاء قلت لا اعتبار للعدة عندنا وعند الثوري وجماعة
عنهم بل الاعتبار للعرض في دار الإسلام وإن انقضت عدتها ومضي ثلاث حيض في دار الحرب وقال
قتادة كان ذلك قبل نزول كثير من الفرائض وعن قتادة أن ذلك قبل نزول براءة بقطع العهود بينهم وبين
المشركين وقال الزهري كان ذلك قبل أن تنزل الفرائض وعنه أن أبا العاص أسر يوم بدر فأتي به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فرد عليه امرأته وعنه أنه ردها عليه وهو كافر فهذا كذلك والحق
أن شأنها ذلك كان قبل نزول الفرائض وقال آخرون قصته منسوخة بقوله تعالى فإن
علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن هكذا ذكر أبو عمر
في التمهيد ثم قال خبر ابن عباس في رد زينب إلى أبي العاص خبر متروك لا يجوز العمل به عند الجميع وقد

يحمل قوله على النكاح الأول أي على مثل النكاح الأول من الصداق من غير زيادة ولا نقصان
على أنه قد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته
إلى أبي العاص بنكاح جديد وكذا يقول الشعبي على علمه بالمغازي والسير إن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يرد ابنته زينب إلى أبي العاص إلا بنكاح جديد ومهر جديد رواه الترمذي وابن ماجه
وابن حنبل وقال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه قال يزيد بن هارون حديث ابن عباس أجود إسناداً والعمل
على حديث عمرو بن شعيب قلت فيه حجاج بن أرطاة وفي حديث ابن عباس محمد بن إسحق بن يسار
صاحب المغازي قال محمد بن الحسن رحمه الله إنما جاء اختلافهم لأن الله تعالى إنما حرم أن يرجع المؤمنات
إلى الكفار في سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك حرمتها عليه بحرم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك
عندنا إلا بنكاح جديد وقال ردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد ولم يعلم عبد الله بن
عباس بتحريم المؤمنات على الكفار حين رد النبي عليه السلام ابنته على أبي العاص وقال ردها بالنكاح
الأول لأنه لم يكن عنده بين إسلامه وإسلامها فسخ النكاح الذي كان بين أبي العاص وزينب قال
أبو جعفر الطحاوي الحافظ فما أحسن محمد في هذا ولأن راوي النكاح الجديد عنده الحال بحكم الأول
استصحب الحال فصار كالجرح والتعديل وقال القاضي إسمعيل بن إسحق لما نزلت ولا تمسكوا بعصم الكوافر
ووقعت الفرقة بين المسلمين الذين كانوا بالمدينة وبين أزواجهم الكوافر اللاتي بمكة ثم قال ولم ينتظر
أن يعرض عليهن الإسلام وقد كان ذلك بعد المدينة قلت لا حجة لهم فيه لأن العرض إنما يكون حال
قيام النكاح وقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار وأما الدين فإن كان في ذمته عبد مسلم لا يسقط
وإن كان على حر سقط لأنه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد إلا شاغلاً لمالية رقبته فلا إلا
يبقى إلا شاغلاً لماليته وصار كأن الدين على الحر لم يكن شاغلاً لماليته فسقط إذ لا مالية للحر
فلا يمكن إبقاؤه بتلك الصفة بعد السبي هكذا ذكر في المبسوط والقصاص لا يسقط بالسبي بالاتفاق
وفي المحيط ذكر في النوادر مسلم تزوج نصرانية ثم سبيا معاً قال أبو يوسف تقع الفرقة بينهما وقال
محمد لا تقع لأنهما أسرا معاً لأن نكاح النصرانية ابتداء جائز ثانياً صل الكفر وأبو يوسف يقول لم توجد منها

احداث الكفر اصلة معت الرده من المسلم مات وذكر ابو الليث ان المراه لو ارتدت لا تعتق بها الورثة
وحر الها او الصحيح وقوعها ونجبر على ردها الى زوجها حتى لا تعاسر على الرد لخلاصها من زوجها
وفي منه المنه وفي المحيط ايضا مسلم تزوج حربيه في دار الحرب فخرج عنها وحده الى دار الاسلام
لا تبرامها لحكام المسلمين اذ لا من العود الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام حكما ولو
دخل حربي دارنا بامان ثم قبل الحربيه بانت امراته وان كانت المراه هي الخارجه لم تبن حتى تحيض ثلث حيض
فاذا بانت منه تزوجت مسلما لا تعتق طلاقه عليها لانقطاع النكاح لا الى عدة مسئلة من جنس
مسائل الباب ذكرها في الجامع والزيادات وهي ان الحربي لو تزوج خمسًا ثم اسلم ان كان في عقد
بطل الكل وفي عقود صح الاول وعند محمد يختار اربعا منهن فيهما وهو قول الائمة الثلثه وفي
الاختين في عقد بطلان وفي عقدين صح الاول وعند محمد والجماعة يختار واحدة منهما في الصورتين
وقول محمد في الذي هو طهما ولو كانت تحته اربع او ثلث او اثنان فسبي وسبين معه بطل نكاح الكل
عندهما وخير بينها في عقد واحد او متفرقا لان نكاح الاربع صحيح عندنا وعدم وعند وجود
المفسد وهو الرق ليس البعض بالفساد اولى من البعض فيفسد الكل وعند محمد يختار اثنين ولو سبي ايس
وبقي في دار الحرب امان يحسب الاثنان للعرفة المسائل لو كان الحربي تزوج اما وبنتا ولم يدخل بهما حتى
اسلموا معًا المعاقد صح الاول وفي الجمع بطلان ثم له ان يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما لم يكن
له ان يتزوج واحدة منهما ابدا وان كان دخل بالام وان كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام
لما عرف وعند محمد بطل نكاح الام بكل حال لو نكاح البنت اسند لمحمد رحمه الله مع الجماعة
حديث غيلان بن سلمة الثقفي هكذا في الاستيعاب والالمام وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة ابن مسلمة
وفي سنن الدارقطني سلمة ومسلمة وفي المبسوط بن سلامة والصحيح ابن سلمة انه اسلم وتحته عشر نسوة
فقال له عليه السلام اختر منهن اربعا وفارق سائرهن وروي امسك منهن اربعا وفي الالمام رواه
الحاكم في المستدرك من حديث معمر وعيسى ويونس والبخاري عن الزهري وفي رواية عيسى ان يتخير منهن
اربعا ونزل سائرهن اخرجه الترمذي من حديث [illegible] عن معمر وعن البخاري انه غير محفوظ وعلله ولا اسلم

البطلان فيما عمر بسر ولد بريسار [illegible] الا [illegible] الضاعي على الاسلام
وعنه صح [illegible] الا لا [illegible] الربع [illegible] وقالوا للاول [illegible]
[illegible]
[illegible] في دار الاسلام [illegible] على حكم [illegible]

حكم على معمر بالوهم فيه والصحيح ارساله واخرجه الدارقطني مسندا وهو ضعيف وقال
ابو عمر بن عبد البر ومعمر لم يتابع على هذا الاسناد وهو عن ابن شهاب عن سالم عن ابيه وفي حديث
قيس بن الحرث بن حذار الاسدي قال في الكمال وهو الصواب وقيل الحرث بن قيس الاسدي اسلم
وتحته ثمان نسوة فامره النبي عليه السلام ان يمسك منهن اربعا قال الحافظ ابو الحسن علي بن القطان في
الوهم والايهام علله عبد الحق وترك عله اعظم من التي ذكرها وقال ابو عمر بن عبد البر ليس للحرث بن قيس
الا حديث واحد وهو هذا ولم يات من وجه صحيح وحديث فيروز الديلمي قال الاسود العنسي المتنبي الكذاب
قال قلت يا رسول الله اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت رواه ابو داود وفي الترمذي اختر
ايتهما شئت قال حديث حسن واخرجه ابن حبان ايضا وفيه ابن لهيعة والحديث موقوف قال ابو بكر بن
العربي في العارضة وقال الحافظ ابو الحسن بن القطان وهو ضعيف وفي المبسوط عن الضحاك بن فيروز
الديلمي والجماعة ذكروه عن الضحاك عن ابيه فيروز والضحاك هو الراوي عن ابيه لكن في الدارقطني عن الديلمي او
عن ابن الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان قال ابو علي بن [illegible] اسلمت وتحتي خمس نسوة فقال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فارق واحدة منهن رواه الشافعي وهو ضعيف ودعوا ان ترك الاستفصال
في حكايات الاحوال مع الاحتمال يتنزل منزلة عموم المقال ولا اعتبار للعقد الا ترى ان الاولى لو
ماتت فاسلم مع الباقيات وهن اربع جاز نكاحهن اتفاقا وان كان نكاح الخامسة الباقية عندكم فاسدا
وليس ما رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي عن سعيد عن قتادة قال باحبس الاولى والثانية والثالثة والرابعة
وقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين يرم الجمع بينهما وعند الشافعي الكفار مخاطبون بالفروع واذا وقع
في عقدين لم يحصل فصح نكاح الاولى واندفع نكاح الثانية ولان نكاح الاولى كان صحيحا في حكم الاسلام
في العقود الاربع الاول ونكاح الاخيرة فاسد ومن بعد الاربع غير صحيح بحكم الاسلام ففارقهن والفساد
عند الاسلام الى من كان نكاحه فاسدا بحكم الاسلام اولى قال ابو بكر بن العربي في العارضة مع
سلك تعصبه الاصول وسوالهما امامه لي حجة وفي الدر الحمد لله ان صادفها [illegible] شروط
الصحة من صحة اسلموا ام لا وما لم تصادفها [illegible] طلبه اسلموا ام لا قال الشيخ شهاب الدين العراقي

وعلى هذا كان ينبغي أن لا يحرم بين الأم والبنت إذا أسلم عليهما بل يقول إن تقدم عقد البنت صح عقد
البنت ولذا لا يحرم إذا أسلم على عشر نسوة بل يقول إن تقدم أربع منهن على الصحة بعدهن
قلت هذا السؤال الذي أورده على قاعدة مذهبه هو مذهبنا ولا معارض لها إذ لم يثبت
حديث يعارضها على ما ذكرنا وفي المبسوط العاشر مما قاله أبو حنيفة إذا طرأ التحريم ههنا أيضا فهي
طريانه بين زوجي المسلم بالرضاع امرأة أمها أو الصغرى بما يدافعان ولا يتخير الرجل وهو على أصل
الشافعي فإنه لا يرى استباحة الكفار في عقدهم ولهذا لم يوجب العقد على من أراد والذي يعمل الجواز
من الشافعية لأنه يشبه ما لا يراه بتلاوة وليس الأمر بين فيها الحال بالنظر **قوله** وإذا خرجت
المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة وفي المبسوط أن
خرجت إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية فلا عدة عليها عند أبي حنيفة إلا أن تكون حاملا وعندهما عليها
العدة وفي ملتقى البحار خرجت مسلمة أو قابلت عقد الذمة وقوله مراغمة أي منقطعة عنهم وفي
المغرب الرغم الذل وراغمه إذا فارقه على رغمه وهو مثلث الراء في الصحاح ومنه خرج مراغما
أي مغاضبا وراغمت القوم أي نابذتهم وخرجت عنهم والمراغم المذهب والمهرب وفي المصفى المراغمة
المهاجرة راغمته أي هجرته والوجوب قول الجمهور لأن الفرقة وقعت بعد دخول دار الإسلام فيلزمها
حكم الإسلام واستدلوا بما رواه مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث يوم حنين بعثا إلى أوطاس فلقوا عدوهم فقاتلوهم وظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا
فكأن أناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من
المشركين فأنزل الله تعالى في ذلك والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم أي فهن لكم حلال
إذا انقضت عدتهن وفي سنن أبي داود عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وفي الترمذي عن النبي
عليه السلام أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره وفي رواية ولد غيره
وقال حديث حسن وروى أحمد بن حنبل أنه عليه السلام نهى أن توطأ الأمة حتى تحيض والحامل حتى تضع

ما في بطونهن وفي لفظ لأبي داود حتى يستبرئها بحيضة وقال أبو داود الحيضة غير محفوظة وهو
وهم من أبي معاوية وفي إسناده شريك بن عبد الله القاضي وفيه كلام ولنا قوله تعالى ولا
جناح عليكم أن تنكحوهن في المهاجرات من غير شرط انقضاء العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
والعدة من ذلك ولأن تباين الدارين أثر في النكاح فيرتفع أثره كما لو أسر زوجها واعتبره
بالمسبية وأم الولد إذا أعتقت بخلاف ما إذا تزوج فإنه لا يجب عليها عدة وأما إذا كانت حاملا فلا تتزوج
لأن الحمل ثابت النسب من الحربي كأم الولد إذا حبلت من مولاها لا تتزوج حتى تضع حملها وروى
الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح يصح ولا يقربها حتى تضع لعدم حرمة ماء الحربي كالحامل من الزنى
والأول أصح وسواء خرج أحدهما مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا وإن كان الخارج
هو الزوج فله أن يتزوج أربعا سواها أو أختها في دار الإسلام لأنه لا عدة على الباقية في دار الحرب
عندهم جميعا لعدم الخطاب ولو خرجا مستأمنين فأسلمت في رواية كتاب النكاح يتوقف
انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض لأنه من أهل دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يعرض السلطان
عليه الإسلام فإن أبى فرق بينهما وإن لم يعرضه حتى مضى ثلاث حيض وقعت الفرقة بينهما وفي حق
الذمي يعتبر عليه العرض وفي حق الحربي في دار الحرب يعتبر انقضاء ثلاث حيض وفي حق المستأمن الأمران
وحد تعتد به الفرقة والجواب عن الحديث الأول أنهم أطلقوا على الاستبراء اسم العدة والاستبراء
بحيضة ليس بعدة قال عليه السلام وعدة الأمة حيضتان وإنما شرعنا الحيضة في الاستبراء لتجدد الملك
وأن لهن عليه نكاح وشرع ذلك فيما لم يجب فيه العدة وفي الصحاح والمجمل لابن فارس الوطيس
التنور وحمي الوطيس إذا اشتدت الحرب وأوطاس موضع وفي المغرب أوطاس موضع على ثلاث
مراحل من مكة وكانت به وقعة النبي عليه السلام وفي الكتاب لأبي جعفر إنما أبدا النكاح لعدم إظهار
الحظر ولا خطر لملك الحربي ولهذا لم تجب على المسبية **قوله** وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة
بطلاق وإن كانت منها فلا وفي المغني إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة

اهل العلم وحكي عن داود الاصبهاني انه لا تفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول فكذلك
في احدى الروايتين عن احمد بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري
وزفر وابي ثور وابن المنذر كالرضاع وفي الرواية الثانية يتوقف على انقضاء العدة وهو قول الشافعي
واسحق ومحمد يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على ما اصله من ان ذلك لا يختص باحد الزوجين الا بشرط ان
فيه فاسد خيار البلوغ وابو حنيفة فرق بين الاباء والردة وهو ان الردة منافية للنكاح لكونها
منافية للعصمة والطلاق منه للنكاح والمنتهي فلم يتقدر جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء فانه
بفوات الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على
القضاء بخلاف الردة وفي الجواهر ردة الزوج تقطع العصمة بينهما ساعة ارتداده رواه ابن القاسم في المدونة
قال وهو ارتداد بائنا عندي وتكون طلقة بائنة وليس له عليها رجعة وان اسلم في عدتها وفي رواية ابن
ابي اويس وابن الماجشون عن مالك انها فسخ وقال سحنون ان اسلم في عدتها فهو احق بها ثم ان من
المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة بائنة ومنهم من جعلها طلقة رجعية ومنهم من قال
لو اسلم يعود الى زوجته كما كانت من غير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من المذهب
ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها لان الفرقة جاءت من قبله كالطلاق
وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لاجل ان
زوجها قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وهذا لا نفقة لها وان مكثت في العدة لا تسقط النفقة
وان حبست في عدتها بردتها سقطت عندنا وان عادت الى منزله او مرتدة عادت نفقتها وفي
المبسوط الردة منه قبل الدخول تنصف المهر ومنها تسقطه وبعد الدخول في المنصوص وهو الاصح
لا تسقطه وفي قول تسقط المسمى كالفسخ بالعيوب فان المنصوص سقوطه بعد المسيس وقبله
وفي المغني ان ارتدت قبل الدخول فلا مهر لها وان ارتد هو قبل الدخول فلها نصف المهر وبعد الدخول لا
يسقط بقولها ولو كان باسلام احد الزوجين وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وهو استحسان
وفي المغني لنا ان ارتدا معا فحكمهما ما لو ارتد احدهما ان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وهو قول الشافعي وبعد

على روايتين وقال زفر بطل وهو قول الاكثر لان في ردتهما ردة احدهما وهي مبطلة ولنا
ان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فقاتلهم ابو بكر الصديق في خلافته حتى رجعوا الى الاسلام فقروا
على انكحتهم ولم يأمرهم بتجديد الانكحة بينهم والارتداد والاسلام منهم واقع معا لجهالة التاريخ
كالغرقى والحرقى والهدمى لما عرف ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا قبل اسلام الاخر فسد نكاحهما
لاصرار الاخر على الردة اذ الردة منافية للنكاح فبطل كالابتداء وفي المبسوط والدائم كالابتداء
معا فهما على نكاحهما ومعناه واسلاما معا وفي المحيط ان ارتدا في كلمة واحدة لم يبن

باب القسم

وفي الصحاح والمغرب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر
واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن للدقيق **قوله** واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه
ان يعدل بينهما في القسم اي يسوي بكرين كانا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا والجديدة
والقديمة فيه سواء عندنا وبه قال الحكم وحماد والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة
وشقه مائل رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وابن حنبل وعن عائشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما
تملك ولا املك يعني القلب رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الارسال
اصح ويقسم هكذا للصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والصغيرة
التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وهو قول الائمة الاربعة وغيرهم وعند
الائمة الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلثا ولا يحتسب عليهما بذلك
وهو قول النخعي والشعبي وابن راهويه واحمد وابن المنذر وقيل للبكر ثلث وللثيب ليلتان هكذا روي
عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر وفي الجوامع والمغني
للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلث عند المالكية والحنابلة فجعلوها كالحرة
البكر والثيب وللشافعية لم اجد احدهما ماذكر عن المالكية والحنابلة من التسوية بين الحرة

والامة والثاني الامة على النصف حساب القسم والثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان حتى لا
تبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما
فيه خلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه وفي النهاية لو نزل
حق واحدة وخص الزوج بالاوقات كان ظالما اثما ويجب عليه القضاء وفي احد الوجهين يسقط القسم
بالجنون ولا يطالبه على الولي بزعامته فان الغرض الاظهر من القسم الايناس ودفع اظهار الميل
وذلك مفقود من المجنون قال وعندي وراء ذلك نظر وهو ان مطالبة الولي بان يستعدهن ويطوف
به الولي عليهن لا وجه له فان الزوج العاقل لو ترك ذلك فلا يطالبه عليه وانما يطالبه الولي بما يطالب
به الزوج ونص الشافعي ان على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه قلت ——— ذلك منهم تحكم بلا
دليل شرعي ولا يجعل نوبة الجنون لواحدة ونوبة الافاقة لواحدة بل يجعل لكل واحدة للجنون
والافاقة وفي النهاية لو اقام عند الجديدة سبعا بطلبها اقام عند كل واحدة من القديمات سبعا
سبعا ويبطل اختصاصها بالثلاث وان اقام عندها بما لم تطلب الثلاث وبه اخذ من حمل وان كان
السبع بغير طلبها لم يبطل اختصاصها بالثلث ولم يقض لصواحباتها الا الاربع الزوائد وفي الجواهر
لو التمست الثيب زيادة على الثلث لم يلتفت اليها لتساوي القسم وقال ابو الحسن جعل سبعا ثم يقضي
لكل واحدة سبعا وجعل طلبها الزيادة مبطلا لحقها وهكذا الشافعية والحنابلة وبعده لا يخفى على احد
ولا حجة لهم في الحديث على ما ياتي للائمة الثلثة ما روى ابو قلابة عن انس رضي الله عنه قال
من السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا متفق عليه قال ابو قلابة
ولو شئت لقلت ان انسا رفعه اخرجاه ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل في اول الامر
نوع نفور فجاز في الزيادة لها وعندنا ان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن
لعصمة العدل وحرمة الميل لما ذكرنا مثل هذا ولو جاز تفضيل بعض الزوجات على بعض لكانت القديمة
اولى به لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال المحصنة والغيرة المحظة الى القديمة بسبب ادخال الحديثة
عليها والمراد من الحديث انما هو التفضيل بالبداءة [illegible] دون الزيادة ثاني حديث ام سلمة رضي الله عنها

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلثا وقال انه ليس بك على اهلك
هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي رواه مسلم وابو داود وابن ماجه
وفي رواية قال عليه السلام لام سلمة ان شئت ثلثت لك ولنسائي ذكرها شمس الائمة السرخسي
وقال المديني لم تكن التسوية شيئا واجبا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كان يفعله
تفضلا وذكر ذلك امام الحرمين في كتاب النكاح وحكى فيه خلافا ويدل انه عليه السلام كان
يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم قال تعالى
ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء كان ممن اوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة
وممن ارجا سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المديني وفي القواعد لابن رشد
المالكي وحديث انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا
واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا حديث بصري رواه ابو داود وحديث ام سلمة مدني متفق عليه
فصار اهل المدينة الى ما خرجه اهل البصرة مع انه ليس في الصحيح مثل حديث ام سلمة المدني وصار
اهل الكوفة الى ما خرجه اهل المدينة واختلف المالكية هل اقامة السبع والثلث واجبة او مستحبة
وبالوجوب قال ابن القاسم وبالاستحباب قال ابن عبد الحكم وسبب الخلاف حمل فعله عليه السلام على
الوجوب او على الندب والندب هو المختار عند اكثر الاصوليين واكثر الفقهاء ومن الناس من قال
يدل على الخيار وما جاز عند الكل ووجدت ذكرنا ان التسوية بين نسائه لم تكن واجبة عليه سقط القول
بالوجوب في المدة للبكر والثيب بالاحتجاج بفعله عليه السلام ويدل على ان ذلك ليس بحتم ما روي
عن انس انه قال لما اخذ صفية اقام عندها ثلثا وكانت ثيبا رواه ابو داود وابن حنبل ولم يقل احد بوجوب
بملك اليمين ثم بعد ذلك اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقول انس السنة يحتمل ذلك
ايضا ولا يمكن حمله على سنة النبي عليه السلام اذ السنة ما واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يتركه الا مرة او مرتين خلافا بعد عرضيته والنبي عليه السلام لم يتزوج بكرا غير عائشة فلم تثبت
السنة بمرة واحدة وحكاه ابن سعد حديث انس كان عليه السلام اذا تزوج بكرا الحاجر عن ابي داود

لا اصل له عنه ولا حديث ام سلمه متفق عليه كما ذكره وانما هو من مفردات مسلم كما ذكرته.

وقال الحافظ ابو جعفر لما كان لكل واحده عندها سبع اذا اقام عندها سبعا كان لكل واحده ثلث

اذا اقام عندها ثلثا في النظر الصحيح والدليل استقامة تاويل الاثار ولان القسم من حقوق النكاح

فيسوى بينهن كما يسوى بينهن في المأكول والمشروب والملبوس هكذا في المبسوط وفي المغني لا تجب

التسويه بينهن في الكسوه والنفقه اذا قام بالواجب لكل واحده كالوطي والاختيار في مقدار الدور الى

الزوج وفي المبسوط اذا كان للرجل الحر المملوك امراتان حرتان فانه يكون عند كل واحده يوما وليله

وان شاء من كل ثلثين وان شاء ثلثه ايام وثلث ليال والمستحق عليه التسويه بينهن ولا يجب عليه التسويه

في الجماع كالجنبيه بالقبله ـــــ وفي الجواهر لا يزاد على ليله ولا ينقص منها الا برضاهن وبه قال ابن حنبل

وعند الظاهريه لا يزاد على سبع دون في الحكم وفي النهايه وعماد القسم الليل لانه سكن قال

الله تعالى وجاعل الليل سكنا وقال تعالى لتسكنوا اليها وفي حق الحارس النهار فحاصله ان المعتبر

وقت السكون والدعه وتقسم ليله وليلتين وثلثا وان اراد ان يزيد على الثلث فيه وجهان احدهما لا

يجوز وان جوزنا الزياده على الثلث ففيها وجهان ذكرهما صاحب التهذيب احدهما لا يجوز والثاني

يجوز سبعة ايام ولم يتعرض لمده الايلا وان كان زمانا مقدرا في الشرع في الاضرار قلت ـــــ

مده الايلا غير معتبره في القسم فان المولى لو بات عندها اربعه اشهر من غير جماع ثم مات مده او استحقت

المطالبه بعدها ولابد من الجماع في المده بخلاف القسم والقرعه في الابتدا بواحده من يستحب وبه قال

مالك وقال ابن حنبل يستحب وهو الصحيح من مذهب الشافعي وبه قال عمر وفي القواعد للشيخ عز الدين

بن عبد السلام رحمه الله لا وجه للاقراع عند تعارض البينتين ولا عند تعارض الخبرين اذ لا يعتد بعد باحد

الخبرين ولا باحدى الشهادتين قلت ـــــ قد ذكر ان شرع القرعه انما كان لدفع اثار الصدور والاحقاد

والضغائن والرضا بالمقادير لان القرعه تظهر الحق ونسبه فعلى ذلك قوله لا يعتد بعد باحدى الشهادتين

واحد الخبرين ليس بعلل صحيح مع ان ما قوله به من القطعيات ليس باصل فيها الا ترى ان من اعتق

احد عبيده في مرضه ثم مات ولم يتبين قدرج لهم تاعتق واحدهما والى الاخر وقفنا وقد انشد الصحيح

والاعتبار الحقد الحرمانه بالقرعه بعد وجود سبب استحقاقا والحريه اما اذا شاع العتق

فيهما وعتق نصف ذلك احدهما لعدم الاولويه فلا احد ولا صحه وقد قال جماعه من العلما ان

من طلق احدى امراتيه شرع الطلاق فيهما والحاصل عن شكهم بالخبر القريب الوضع ومن ان

يكون انسان له سته اعبد ولا مال له سواهم من باب المستحيل العادي ويأتي الكلام عليه في

موضعه ان شاء الله تعالى ثم ان الزوج لو اقام عند واحده شهرا ظالما مع طلب القسم من الباقيات

او بغير طلب فليس عليه ان يعوض ذكره في المبسوط والمحيط لانه بمال العلم يلزم ما عليه في الدنيا

لانه ظالم يوعظ فان اصر يؤدب تعزيرا وفي المبسوط ولان وجوب القسمه بالطلب ولم يوجد

فيما مضى وقال الشافعي وابن حنبل يقضي ولا يلزمه ان يبيت عند زوجته ولذا الزوجتان والزوجات

كامراه واحده وبه قال الشافعي فان بات عند واحده منهن يلزمه التسويه في المبيت والذي يقتضيه

ادب الدين ان لا يعطلها ذكره في النهايه وفي المحيط ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل ان يكون عندها

اذا طلبت وعن ابي حنيفه في روايه الحسن عنه يجعل لها يوم من اربعه ايام وبه قال الثوري وابو ثور

وابن حنبل وهكذا ذكره الحافظ ابو جعفر عنه والصحيح عنده ذلك وبه قال الشافعي والجمهور وحجه

ابي حنيفه على روايه الحسن ومن قال بقوله قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص الم اخبر انك

تصوم النهار وتقوم الليل قلت بلى يا رسول الله قال لا تفعل صم وافطر وقم ونم فان لجسدك عليك

حقا ولعينيك حقا وان لزوجك عليك حقا متفق عليه ويروى حظا ايضا وقد اشتهرت قصه كعب بن سور ورواها

عمر بن شبه في كتاب قضاه البصره من وجوه احدها عن الشعبي ان كعب بن سور كان جالسا عند عمر

بن الخطاب رضي الله عنه فجاءت امراه فقالت يا امير المؤمنين ما رايت قط رجلا افضل من زوجي والله

انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها واثنى عليها واستحيت المراه وقامت راجعه فقال

كعب يا امير المؤمنين هلا اعديت المراه على زوجها فقال لكعب اقض بينهما فانك

قد فهمت من امرها ما لم افهمه فقال اني ارى كانها امراه عليها ثلاث نسوه هي رابعتهن فاقضي لها بيوم وليله

وله ثلاثه ايام ولياليهن يتعبد فيهن فقال له عمر [illegible] فاستقضاه على اهل البصره كان المقدر

هذا عن مفضل عن عمر من رواية الشعبي وفي رواية قال له عمر نعم القاضي انت وروي
عن كعب انه لما قضى قال ان لها عليك حقا يا بعل تصيبها في اربع لمن عدل فاعطها ذاك فدع عنك
العلل واستدل مالك وابن حنبل وداود على وجوب الوطي على الرجل اذا لم يكن له عذر والعزل
وعند الاكثر بعد الوطء الواحد التي خرج بها عن العنة وهو قول الشافعي والاكثرين قالوا
ولهذا احتج احمد ايضا قال داود ويدين ذلك في كل طهر ويقع الطلاق بتركها بغير وطي مدة اربعة
اشهر بالايلاء وفي المغني وحق الامة ليلة من كل سبع ليال وهكذا ذكر الاسمعاني عن ابي جعفر
على قوله الاول لانه ربما يمكن ان يجمع معها ثلث حرائر ست ليال ولها الليلة السابعة قال الموفق
ابن قدامة في المغني والذي يقوى عندي ان لها الليلة من كل ثمان ليال لتكون على النصف مما للحرة
فان حق الحرة من كل ثمان ليلتان فلها نصف ما للحرة ليلة واحدة فلو كان لها الليلة من سبع لزاد على
النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللامة ليلة ووجه الظاهر ان ذلك يؤدي الى تفويت النوافل على
الزوج اصلا اذا كانت له اربع زوجات الا انه لم يومر بان ياتيها احيانا ويصوم ويصلي ما امكن
وفي المبسوط عند الجماع يحصل الغرم والحظوة ولا يحصل ذلك عند الانفراد وقد يعدم واجمعوا
على انه لو مات عنها وله وسريته ذهب الاكثر عليه القضا للزوجة مع لحاق الحظوة والغيرة
بذلك للزوجات وما يداخلهن بذلك من الالم والهوان الا عند الظاهرية فانه لا يجوز المبيت عند
امته وام ولده ولا في دار غير الامر عنده لمن في المحلي التي لا يقسم لها وفي المغني وان قسم لاحداهما
ثم طلق الاخرى قبل قسمها اثم فان تزوجها قضى لها فان تعذرت النافذة من قسمها سقط فان طاوعته
بعد ذلك اسقاط القسم **فرع** حلف له الحرم الا على ان يزيد في ايامها فهي باطلة
ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة والرشوة في الحكم ولذا لو حطته
من مهرها او زاد في مهرها شيئا بهذا الشرط وبه قال الشافعي وابن حنبل وقال ابو ثور هو جائز
وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف وفي مسند ... الت تزوجني على ان لا اريد منك
شيئا من حقوق الليل ولا من حقوق النهار سماه ... لا تجدر بمع ... والمسلم الا ان ترك ذلك

بعد النكاح وان شرط ان يتزوجها ويقسم عندها اياما او يطلق القديمة فليس له ان لا يطلقها
ويقسم عندها فتزوجها على هذا الشرط كان جائزا لا باس به لحديث سودة بنت زمعة انها وهبت
يومها لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه لكن ذلك غير لازم
فلها ان ترجع وتطلب العدل في القسم وفي النهاية الواهبة نوبتها على ثلث صيغ ان تعين الموهوب
له من ضرائرها والثانية ان تطلق الهبة ولا تعين واحدة منهن والثالثة ان تقول لزوجها وهبتها لك
فتصاحبت بعضا وقالت فاقسمها بين ضرائري اما الاولى فلابد فيها من رضا الزوج حتى لو اراد ان
يقيم عند الواهبة في نوبتها فله ذلك لانها لا تملك اسقاط حقه فيها فان قال الزوج اسقطت
حقك واما اصرفها الى من شئت فليس له ذلك قال وفيه اشكال وهو ان هبتها لها ليست تمليك
منها بل هي اسقاط وترك ولهذا لا يشترط قبولها ولو ردت على الزوج عندها لزمها والجواب
انه لما جعلنا مشروطا بهذا الشرط فيراعي ذلك الشرط واما الثانية فالقسم يكون بين الثلاث
ليلة ليلة او ان الزوجها واما الثالثة فالزوج بالخيار ان شاء جعلها في الكل وان شاء جعلها في واحدة
منهن ووطى الصدر لا في بات الزوج لا يخصص واحدة المطلقة وان جامع واحدة في غير نوبتها
وكانت غيرها فيه ليلة او في الوجه الاول لابد يقضي تلك الليلة لا اساوها الجماع وانه لم يوجبوا
التسوية في الجماع وان عاد اليها وبات عندها والوجه الثاني يكون به عاصيا ولا يقضي لها فلما نحن
فيما يقدم لكن هذا هو المستوفى ليس بزمان مخصوص والوجه الثالث يلزمه ان يقضي المظلومة
في تلك الليلة قال هذا بعد من الوجه الثاني وما الجماع فقاء في تلك لا يرجع الظلم قبل
وطيها في نوبة غيرها حرام مع انه صادف محل الحل وكان بعد او ان حللناه فهو ممنوع من الجماع
الجنسه ولبس الصلوة في الارض المغصوبة وبما يداخلها الا ان الوطي ليس عليه لو انحل والقطع
فيما لا يأخذه وصرفا التحريم الى القاع المعطه لا الى ما وقع به المعطه **قوله** وان كانت
احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وهو قول علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وسعيد بن المسيب ومسروق والاوزاعي والثوري والشافعي وابن حنبل واسحق

من اصوبه واي عسد وفي الجواهر الرواية المشهورة عن مالك التسوية بين الحرة والامة في القسم وروى رجوعه الى المفاضلة واتفقوا على التسوية بينهما في النفقة والكسوة والسكنى ومذهب على رضي الله عنه رواه الدارقطني قال امام الحرمين في النهاية روى الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للحرة ثلثا القسم وللامة ثلثه ولا اصل له وفي المبسوط والزوجة الكتابية والمدبرة وام الولد كالامة في القسم بما ذكر في الكتاب لعام الروح في الدل وحال الامة انقص من حال الحرة اذ لا تحل على الحرة ولا معها وتحرم طلقتين بخلاف الكسوة والنفقة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وفي المحيط لو اقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وقال زفر يومين فلما المعتق ورد الصحة التسوية وفي المبسوط لو اقام عند الحرة يوما فعتقت تحول اليها وفي النهاية ان عتقت الامة وكانت البداءة بالحرة وهي في الليلة الاولى تحول الحق للمهاهم هو الخيار ان شاء اقتصر حقها على الليلة الاولى واقام عند العتيقة ليلة ثم قسم ليلة ليلة وان شاء اقام عند الحرة تمام الليلتين واقام عند العتيقة ليلتين وان عتقت في الليلة الثانية للحرة فله ان يتم عندها ثم يقيم عند العتيقة ليلتين وان عتقت في الليلة الثانية للحرة فله ان يتم عندها ثم يقيم عند العتيقة ليلتين ايضا فان كانت تلك الليلة يتطرف فله ان يخرج الى العتيقة ويقيم عندها ليلة ونصفا ولا يجوز وضع القسم ابتدا على انصاف الليالي وان عتقت في نصف الليلة الاولى للحرة لا يقتصر على ليلة وان استوفت الحرة ليلتيها وانتقلت النوبة الى الامة فعتقت في الليلة الاولى كمل لها الليلتان وان عتقت الامة في ليلتها فالعتق الطارئ على نوبتها يسقطها لنال نوبة الحرة المستانفة قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وهو قول مالك وقال الشافعي وان حمل الا بقرعة واحدة وفي الجواهر روي عن مالك الخيرة في السفر للزوج من غير قرعة وهو اختيار ابن القاسم ولان المصلحة قد تكون للتخصيص في الغائبات في بدلها لثقل جسمها بالمرض سمنها وضخمها ولبرسها وضعفها وعجزها عن السفر والحركة وبوقفه بها في حفظ ماله اذا اعتمد عليها او لاولادها منه ولن فالمها ومهر العلة العائلة الجمعة الحسم الى دون عن الحرة ووعثا السفر ومشاقه احمد الساقعي احمد

بحديث عائشة رضي الله عنها وعن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها وروى انها خرج سهمها خرج بها متفق عليه قلنا هذا دليل على الاستحباب وليس نصا في الاستحقاق وقد ذكرنا ان التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي عليه السلام في الحضر ففي السفر اولى لما ذكرناه ولان الزوج له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن والتهمة تزول بالاقراع ولا اذن وانما كان يفعل ذلك تطييبا لقلوبهن ثم لا يقضي مدة السفر لواحدة منهن اذا رجع الى نسائه وقال داود الظاهري يقضي وقال الشافعي ان حمل بعضهن اذا كان بغير قرعة وعند ان حمل بعضهن من الاقامة في بعض سفر وفي المغني ان خرجت القرعة لواحدة فتركها وسافر وحده جاز ولا يقضي وليس له ان يسافر بغيرها وعندنا له ذلك وقد قال مالك وان امتنعت من السفر معه سقط حقها ان رضي الزوج وعندنا لا حق لهن في السفر وفي المغني ايضا لو اقام المسافر احدى وعشرين ليلة فما دونها لم يقض وان زاد قضى جميع ما اقامه لانه مقيم ومتى ازمع على الاقامة قضى ما اقامه وان قل وان خرج بعد ذلك الى بلد او بلد اخرى لم يقض ما سافر لانه في حكم السفر الواحد وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز وقد ذكرناه وفي المسلم لابن الجوزي طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم سودة فسالته ان يجعل يومها لعائشة رضي الله عنها فراجعها هكذا ذكر عن ابن حبيب الهاشمي ولها ان ترجع في ذلك وقد اوضحنا مثل هذا

باب الرضاع

في مشارق الانوار الحياض الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي كسرها مع الها وفي الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع التي لها لبن رضاع اذ ولد ترضعه ذكره في مشارق الانوار وفي الصحاح امراة مرضع ذات ولد رضيع فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وقولهم لئيم راضع هو الذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها لئلا يسمع صوت حلبه وطلب منه اللبن وفي المبسوط مثل ليس باب الرضاع من تصنيف محمد وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه لتروج وله ان يرد من الحالم الحلال في المختصر قال الكرخي هو

اوايل بصنفاته ولتحل داحاله دهشه واتمام مدرك الحاكم في المختصر انعاما اورده من ذلك في كتاب
النكاح **قوله** قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم والرضاع فعل
الرضيع والارضاع فعل المرضعة قال ابوبكر بن المنذر في الاشراف قليل الرضاع وكثيره سوا
وروي هذا القول عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وبه
قال الحسن بن ابي الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطا ومكحول والزهري وقتادة وعمرو
بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث ابن سعد ومجاهد
من التابعين وزاد الشيخ ابوبكر الرازي عمر بن الخطاب والشعبي والنخعي قال المنذري وهو قول
اكثر الفقها وقال النووي هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع
وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصايم وداود وقالت طائفة لا تحرم المصة ولا المصتان وهو
قول ابن الزبير وروي ذلك عن عائشة وسليمان بن يسار واحمد واسحق وقال ابو عبيد و ابو ثور وداود انما
يحرم الثلث من مفهوم لا تحرم المصة والمصتان وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة عن ابن الزبير ولا الثلث
ومنه قول ثالث وهو ان الذي يحرم خمس رضعات وهو قول الشافعي وابن حنبل في ظاهر المذهب وعنه
ثلث وعنه واحد ذكرها ابن قدامة في المقنع وهو قول حفصة ومنه قول رابع يروى عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت لا تحرم الا سبع رضعات ومنه قول خامس وهو ان المحرم عشر رضعات
قال ابن المنذر وقد روينا هذا عن عائشة واختار الليث الحديث وقال لولاه ما كان يجب ان يقال الا بظاهر
قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة تعلق الشافعي بقول عائشة رضي الله عنها
قالت كان فيما انزل من القران عشر رضعات رواه مسلم فالواجب ان يدل على وجوب النسخ حتى ان من لم يبلغه
النسخ كان يقراها ومنه عنها قالت نزل في القران عشر رضعات معلومات ثم نزل خمس معلومات
وعنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان رواه مسلم وفي لفظ لا
لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة او الرضعتان او المصة او المصتان
وفي لفظ لا تحرم الاملاجة او الاملاجتان والمصة ان تحصه المراة من ثديها من غير علم والتمصص المص بمهله

حكى الدعه عنه ابوبكر الرازي وابو اسحق المروزي

وقال الرافعي وظاهر المذهب وجهان احدهما القول
الى حسه والثاني لسه صعات واحمان مساححا
معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي
صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرا من القران

وملج ملجا اذا رضع من حلمه والاملاج الارضاع ذكره في الصحاح وطلبه الطلبه ولعامة
اهل العلم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فعلق الله سبحانه عليه التحريم
فعل الرضاع قل او كثر وقال الشيخ ابوبكر الرازي في احكام القران معنى فعل الرضاع استحقاق اسم
الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لصدق
اطلاق الاسم عليه بذلك وهذا لان كل حكم تعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده لا بعدد منه
ذكره في المنافع وقيل لابن عمر ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضا الله خير من
قضا ابن الزبير وقال ابن العربي الحجه المهزبه لكنه تسمى بها عن يتمسكهم بالقران وهو ان الرضاع وصف
ينتسب بنفس الفعل وهذا معلوم عربية وشرعا فلما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ارتبط
التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او سبع او عشر ونحو ذلك فمن قيده بعدد لا يدل
القران عليه فقد زاد على حكم الاية بامر مضطرب لا يعول عليه وقال الحافظ ابو جعفر انا راينا
الذي يحرم لا عدد فيه بل يحرم قليله وكثيره لمن وطي امراة بنكاح او بملك يمين او بشبهة من احله
يحرم على الواطي امها وابنتها ويحرم هي على ابيه وابنه كذلك الرضاع فانه بمنزلة النسب ولان الحكم
اذا علق على شي بنا به عن معلومه تعلق بادنى ما اصدق عليه الاسم كما لو اشترى عبدا على انه
خبازا وكاتب وروى سعيد بن المسيب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب قال الترمذي حديث حسن صحيح
قال ابن العربي في العارضة فيه علي بن زيد وهو ضعيف وفي حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب من غير تقييد بعدد في القران وقال ابو الحسن
بطال احاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى وحديث الاملاجة
والاملاجتان لا يثبت لانه مرة يروى عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرة عن عائشة
ومرة عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وروى ابن ماجه عن عائشة قالت كان مما انزل الله

من القران ثم نسخ لا يحرم الا عشر رضعات او خمس معلومات على الشك وعن عائشة رضي الله
عنها قالت لقد نزلت اية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها رواه ابن ماجه وقال القاضي
عياض في الاكمال لا حجة في خمس رضعات لان عائشة احالتها على انه قران وقد ثبت انه ليس من
القران ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف اذ القران لا يثبت بخبر الواحد فسقط التعلق به وقال
النووي في شرح مسلم اعترضوا على الشافعية بان حديث عائشة هذا لا يحتج به عندهم وعند محققي
الاصوليين لان القران لا يثبت بخبر الواحد ولم يجب عنه قلت ولا يجوز العمل بالقراءة الشاذة
ولهذا لم يشترط الشافعي في صوم الكفارة بقراءة ابن مسعود وزعم انها كالتفسير ومفهوم قوله عليه
السلام لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان يقتضي ان يثبت التحريم بالثلاث على مذهبه لانه يقول به وهو حجة
عنده والقراءة الشاذة غير حجة عنده ولا يعمل بها فقد ترك ما هو حجة عنده وعمل بما ليس بحجة عنده
وهذا عجيب وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم
فالرضعة الواحدة تحرم فجعل ذلك منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقيل العشر والخمس في
رضاع الكبير لانه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير وقد كان ذلك في الكبير ثم نسخ وانما لا تحرم المصة
والاملاجة لانها لا ينفصل بها اللبن لضعف الصبي حتى يكرر منه المص والمصة زائدة بالمعنى عند الراوي
لانه اعتقد ان المصة هي الرضعة فعبر عنها بالرضعة ويدل عليه قول صاحب الصحاح الملج تناول الثدي
بادنى الفم والملازم منه انفصال اللبن الى جوف الرضيع وقال السرخسي في تفسير خمس رضعات ان يلقي
الصبي كل واحدة منها وقال النووي في المنهاج وضبطهن بالعرف وهذا لان الحرمة وان كانت لشبهة
البعضية بانشاز العظم وانبات اللحم فهو امر باطن فدار الحكم على نفس الفعل لتعذر الوقوف على حقيقة ذلك
كالسفر والمشقة الحاصلة ويقال وما رواه الشافعي مردود بالكتاب يعني انه زيادة على الكتاب بخبر الواحد
ولا يجوز على اصلنا او منسوخ به لانا قد ذكرنا عن ابن عباس انه كان ذلك ثم نسخ بالكتاب ومثله عن
ابن مسعود وليس الشافعي راوي هذا الحديث انما هو عمل به وحديث ابن مسعود رضي الله عنه عن

النبي عليه السلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ويروى ما شد العظم والمراد به رضاع
الصغير فان ذلك لا يحصل برضاع ابن المراة للكبير والحديث رواه ابو داود وانشز يروى بالراء
المهملة اي شده وقواه والانشار الاحياء قال الله تعالى ثم اذا شاء انشره ويروى بالزاي اي زاده
في حجمه فنشزه اي رفعه وهو من النشز وهو المرتفع من الارض بسكون الشين وفتحها وفي الحديث
كان اذا اوفى على نشز كبر وفي الصحاح نشر الميت ينشر نشورا اي عاش بعد الموت ومنه يوم النشور
وانظر الى العظام كيف ننشزها بضم النون من الرباعي وفتحها من الثلاثي والنشز بسكون الشين وفتحها
مع الزاي المرتفع من المكان وجمع النشز نشوز وجمع النشز انشاز ونشاز مثل جبل واجبال وجبال
ونشز الرجل ينشز وينشز نشزا اي ارتفع في المكان وانشز عظم الميت رفعها الى مواضعها وركب
بعضها على بعض ونشزت المراة تنشز بضم الشين وكسرها في المضارع نشوزا اذا استعصت على بعلها
ونشز بعلها عليها اذا ضربها وجفاها ومنه قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا واصله الارتفاع
وفي المحيط والذخيرة قليل الرضاع محرم ان وصل الى جوف الصغير وفي الشامل القليل مفسر بما يعلم
انه وصل الى جوف الصغير وفي الفتاوى اذا وصل لبن الادمية الى جوف الصبي في مدة الرضاع على
جهة الرضاع كان رضاعا قليلا كان اللبن او كثيرا او لو جعل مخيضا او رائبا او شيرازا فحساه او جعل
جبنا او اقطا لا يكون رضاعا وفي المنهاج قال النووي لو جبن او نزع زبده حرم وبه قال ابن حنبل
قوله ويعتبر ان يكون في مدة الرضاع على ما بين وعند بعضهم يثبت حرمة الرضاع في جميع
العمر مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما سنتان وبه قال الشافعي وابن حنبل وعند
زفر ثلث سنين واختلفت المالكية بعد الحولين على سبعة اقوال ففي المدونة لمالك الرضاع بعد الحولين
الى شهر او شهرين وفي المجموعة والمختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك الشهر ونحوه وفي المبسوط عنه
مقدر زيادة الشهور وقال سحنون عن ابيه وفي الحاوي مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم بعد
الحولين الى ثلاثة شهور وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين ونصف وقال محمد بن عبد الحكم لا يحرم ما
زاد على الحولين حكى هذه الاقوال الصفاقسي في شرح البخاري وصاحب الجواهر وعند العبدي اربع سنين

وقال بعضهم عشر سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل جميع العمر للقاضي يعقوب ومحمد بن الحسن ومن قال بقولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهو خبر المراد به الامر وقد ابلغ في الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقد اجمعنا على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وعن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا في الحولين رواه الدارقطني وقال لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وقلت ابن عيينة مدلس فاذا قال عن عمرو لا يكون حجة وقد تفرد به الهيثم وروى ذلك باحد وجل من اصحاب اهل السنة ووجه قوله انه لابد من الزيادة على حولين لما بينه ان الحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة الربيع اول الفصول لانه حار رطب طبع الحياة والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت والشتاء بارد رطب فلعل بعض هذه الفصول يعينه على اكل الطعام والصبر على ترك لبن امه ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ظاهره يدل على ان هذه المدة لكل منهما كالاجل المضروب لدينين فانه اذا قال لك علي خمسة دراهم ودرهم الى شهر كان الشهر اجلا لكل منهما وكذا لو باع غلاما وجارية بالف درهم كل واحد بخمس مائة درهم الى سنة كانت السنة اجلا لكل واحد من الثمنين الا ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل اذ اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي الفصال على قضيته الظاهر وهذا لان رضاع الام في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين الا انه لا نسبة للتحريم لما فيه من تحريم تحصيل الحاصل فعلم ان الفصال المذكور في الآية ليس فصال التحريم وانما هو في حق النفقة على الاب للوالدة والآية ليست لبيان غاية الفصال وانما هي بيان اقل مدة الفصال الا ترى انه قال بين الحولين الفصال واذا اقل مدة الحمل فلذا اقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدة الفصال ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين معرفا بالفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا احتج الى تراضيهما على الحولين بعد الحولين يحمل على ان بعد الحولين لا يجبر الاب على اجر رضاع الام المطلقة وفي الحولين يجبر عليها وهذا اوفق ولانه لابد من ان يتعود الصبي فيها بالطعام فيتعود

تلك المدة بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر وهي معتبرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم وفي المبسوط الآية تقتضي ان يكون جميع المدة لكل واحد منهما الا ان الدليل قام على ان مدة الحمل لا تكون اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقيل المراد من حمله حمله في الايدي والفطام في مدة الرضاع غير معتبر حتى ان الرضاع بعدها غير معتبر وذكر الخصاف انه ان استغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزئ بالطعام لكن الاكثر الذي ينمو به وله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا وفي الذخيرة والروضة فطمت في السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المدة من امراة اخرى لا يكون رضاعا وان لم تستغن كان رضاعا ذكره الخصاف في رضاعه وفي املاء بشر بن الوليد هو رضاع وفي عمدة الفتاوى ان خيف عليه الهلاك بالفطام قبل سنتين ونصف يطالب بالاجر وفي المحيط الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين بل ذلك رضاع محرم وفي الثوري لا اعتبار لاقل من سنة ونصف في الفطام في قولهم لان قطعه فيما دون ذلك يضر بالصبي وفي الاسبيجابي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضي المدة فطم ام لا

قوله واذا مضت مدة الرضاع على اختلافهم لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود الطيالسي في مسنده من حديث جابر وفي حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال انما الرضاعة من المجاعة رواه البخاري ومسلم وقال القاضي في مشارق الانوار اي حرمتها في التحليل والتحريم في حال الصغر وجوع اللبن وتغذيته وفي المحيط اي من مجاعة لا يدفعها الا اللبن في حالة الصغر وفي لوعة المجاعة وعن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الحرمة باعتبار النشو والنشور وذلك في مدة الرضاع اذ بعد المدة لا اثر في ذلك المراد يقال نشأ الغلام نشأ اذا

وره ٢٩٣

سبب وارتفع فهو ناشئ للحدث الذي جاوز حد الصغر وبدا النشو في مصره على قوله وقولهم
لمعنى النشو والنمو على الفلتة الادغام للازدواج وفي الورى والناسخ الرضاع كالنسب في
ثبوت الحرمة خاصة وفي غيرها كالاجانب وفي الواقي انما تحرم الرضاع في تحريم النكاح وحل الخلوة
والنظر دون سائر احكام النسب وقوله لا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا
استغنى عنه وقد ذكرنا ذلك قبله مستوفى ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان
اباحته للحاجة لكونه جزء الادمي ولا حاجة بعد مدته ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقد ذكرناه عن احاديث صحاح الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج
ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه ولا كذلك في الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امه حرمت بنتها عليه ولم يوجد هذا المعنى في
الرضاع وهو تخصيص للحديث بدليل عقلي وفي المحيط استثنى امرابس ثماني الكتاب وفي الاسبيجابي
كل من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع ولم يستثن والصواب
الاستثناء وجمع بعض الفقهاء المسائل التي يفارق حكم الرضاع حكم النسب في النكاح فقال رحمه الله
يفارق الارضاع حكم النسب ⁘ في خمسة مسطورة في الكتب ⁘ ام اخ وام اخت نسبك وام ام
الابن فافقه سندي وهكذا وعمة الولد فافهم العلم لكيما تهتدي ⁘ وام عم ثم ام عمة
وافهم مقالي لا تعد عمة وام خال ثم ام خالة والحق لا يخفى من احب الدلالة ⁘ تناحين في الرضاع وانع
وما عداه فالدليل مانع ⁘ وفي المبسوط امرأة ارضعت ابن رجل جاز له التزوج بها لانها ام ولد
ولده ولو ارضعت اخاه لانها صارت ام اخيه وام اخيه من النسب يجوز له التزوج بها فمن
الرضاع اولى وكذا لو ارضعت عمته او خالته او بنت ابنه او بنت بنته وفي قنية المسند ارضعت

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı Kadızade Mehmed
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 200